SUCCESSIONS AND MATRIMONIAL PROPERTY REGIMES IN EUROPE: NOTARIAL SOLUTIONS

DU RÈGLEMENT SUCCESSIONS AUX RÉGIMES MATRIMONIAUX: LES SOLUTIONS DES NOTAIRES D'EUROPE

VON DER ERBRECHTSVERORDNUNG ZU DEN GÜTERRECHTSVORSCHLÄGEN: DIE LÖSUNGEN DER NOTARE EUROPAS

PARTENAIRES /PARTNERS























PARTENAIRES ASSOCIÉS / ASSOCIATED PARTNERS / ASSOZIIERTE PARTNER







Cette publication a été réalisée avec le soutien financier du Programme Justice Civile de l'Union européenne. Le contenu de cette publication est de la seule responsabilité du CNUE et ne reflète en aucun cas l'opinion de la Commission européenne.

Le Code de propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constitue donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de propriété intellectuelle.

© Société de législation comparée, 28 rue Saint Guillaume 75007 Paris
2014 I.S.B.N 978-2-36517-036-9

CONTENTS / SOMMAIRE / INHALTE

LIST OF AUTHORS / LISTE DES AUTEURS / AUTORENLISTE

This book has been produced as part of the "Europe for Notaries, Notaries for Europe" (JUST/2012/JCIV/AG/3392) project co-funded by the European Commission, with contributions from:

Prof. Christian BALDUS
Professor at the University of Heidelberg, co-editor of *J.v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* – Germany
Mr Markus BUSCHBAUM
Notary in Cologne – Germany
Mr Domenico DAMASCELLI
Associate professor (University of Salento), notary in Bologna – Italy
Prof. Bénédicte FAUVARQUE-COSSON
Professor at the Panthéon-Assas University (Paris II), President of the "*Société de législation comparée*", member of the "*Institut universitaire de France*" – France
Ms Cindy FÖKEHRER
Director of the Brussels Office of the National Council of the Austrian Notariat – Austria
Mr José-María GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ
Notary in Briviesca – Spain
Mr Juan GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ
Notary in Aoiz – Spain
Prof. Brigitta LURGER
Professor at the University of Graz – Austria
Ms Alice PERSCHA
Notary in Leoben, mediator – Austria
Prof. Walter PINTENS
Professor at the University of Leuven – Belgium
Dr Mariel REVILLARD
Expert in private international law – France
Mr François TREMOSA
Notary in Toulouse – France, Chair of the Successions Law working group of the Council of the Notariats of the European Union (CNUE)
Tamsin FULLER
Translator at the Council of the Notariats of the European Union (CNUE)
Sabine SCHUMANN
Translator at the Federal Council of the German Notariat and the National Council of the Austrian Notariat

Ce livre a été réalisé dans le cadre du projet « l'Europe pour les Notaires, les Notaires pour l'Europe » (JUST/2012/JCIV/AG/3392) cofinancé par la Commission européenne, avec la contribution de:

Prof. Christian BALDUS
Professeur à l'Université de Heidelberg, coéditeur de *J.v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* – Allemagne
Me Markus BUSCHBAUM
Notaire à Cologne – Allemagne
Domenico DAMASCELLI
Professeur assistant (Université de Salento), notaire à Bologna – Italie
Prof. Bénédicte FAUVARQUE-COSSON
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Président de la Société de législation comparée, membre de l'Institut universitaire de France – France
Cindy FÖKEHRER
Directrice du Bureau de Bruxelles du Conseil national du notariat autrichien – Autriche
Me José-María GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ
Notaire à Briviesca – Espagne
Me Juan GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ
Notaire à Aoiz – Espagne
Prof. Brigitta LURGER
Professeur à l'Université de Graz – Autriche
Me Alice PERSCHA
Notaire à Leoben, médiatrice – Autriche
Prof. Walter PINTENS
Professeur à l'Université de Louvain – Belgique
Mariel REVILLARD
Docteur en droit, experte en droit international privé – France
Me François TREMOSA
Notaire à Toulouse – France, Président du groupe de travail « droit des successions » du Conseil des Notariats de l'Union Européenne (CNUE)
Tamsin FULLER
Traductrice au Conseil des Notariats de l'Union Européenne (CNUE)
Sabine SCHUMANN
Traductrice au Conseil fédéral du notariat allemand et au Conseil national du notariat autrichien

Dieses Buch wurde mit der finanziellen Unterstützung der Europäischen Kommission im Rahmen des Projekts „Europa für Notare – Notare für Europa“ (JUST/2012/JCIV/AG/3392) realisiert. Mit der Unterstützung von:

Prof. Dr. Christian BALDUS
Professor (Universität Heidelberg), Mitherausgeber *J.v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* – Deutschland
Dr. Markus BUSCHBAUM, LL.M. (Köln/Paris)
Notar in Köln – Deutschland
Prof. Domenico DAMASCELLI
Assistenzprofessor (Universität Salento), Notar in Bologna – Italien
Prof. Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, LLB (King's College, London)
Professorin (Université Panthéon-Assas (Paris II)), Vorsitzende der „Société de législation comparée“, Mitglied des „Institut universitaire de France“ – Frankreich
Mag. Cindy FÖKEHRER
Leiterin des Brüsseler Büros der Österreichischen Notariatskammer – Österreich
José-María GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ
Notar in Briviesca – Spanien
Juan GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ
Notar in Aoiz – Spanien
Prof. Dr. Brigitta LURGER, LL.M. (Harvard)
Professorin (Universität Graz) – Österreich
Mag. Alice PERSCHA
Notarin in Leoben, eingetragene Mediatorin – Österreich
Prof. Walter PINTENS
Professor (Universität Leuven) – Belgien
Mariel REVILLARD
Expertin für Internationales Privatrecht – Frankreich
François TREMOSA
Notar in Toulouse – Frankreich, Vorsitzender der Arbeitsgruppe „Erbrecht“ des Rates der Notariate der Europäischen Union (CNUE)
Tamsin FULLER
Übersetzerin des Rates der Notariate der Europäischen Union (CNUE)
Sabine SCHUMANN
Übersetzerin der Bundesnotarkammer und der Österreichischen Notariatskammer

Steering Committee Members/Membres du comité de pilotage/Mitglieder des Lenkungsausschusses:

Alessandra BIANCA (IT)

Cindy FÖKEHRER (AT)

José-Maria GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ (ES)

Juan GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ (ES)

Caroline LAFEUILLE (Société de législation comparée)

Gaëlle LAMBERT (FR)

Marianne LARUELLE (BE)

Gatis LITVINS (LV)

Clarisse MARTIN (CNUE)

Lineke MINKJAN (NL)

Christoph MÜLLER (LU)

Raul RADOI (RO)

Carla RODRÍGUEZ-SPITERI ENRICH (ES)

Minh-Hao ROUSSEL (CNUE)

Christian SCHALL (DE)

Ulrich SIMON (DE)

Dace VALGERE (LV)

Ernst VAN SOEST (BE)

Pierre-Luc VERVANDIER (FR)

Silvia WEISS (AT)

Marc WILMUS (BE)

THE AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE, AND THE ROLE OF NOTARIES

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON*

Article 67(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union stipulates that the Union constitutes an "area of freedom, security and justice with respect for fundamental rights and the different legal systems and traditions of the Member States." European Notaries have engaged in the task of building this space, a Europe of law, and in the fulfilment of European citizenship. The CNUE has notably developed tools to compare and learn about the unique laws in Europe, and conducted a vast European training programme for notaries, Europe for Notaries, by associating the organisation of comparative legislation and national organisations representing notaries. This project started in 2013, following a call for proposals from the European Commission, with the aim of training notaries. The new international inheritance law constituted the main subject of studies, as the notaries requested.[1] Several other subjects could have been addressed and may yet be, if other projects follow. As such, the ever growing mobility of people and the sustained pace of legislative evolutions have led to significant growth in the international activity of notaries, who must constantly inquire about the evolutions of private international law, European law and ongoing reforms, not only for their country but also for those in which their clients are based.

Among the political orientations for the European Commission (2009-2014) presented on 3 September 2009, President José Manuel Barroso

* Professor at the University Panthéon-Assas (Paris II), President of the Société de législation comparé (Society of comparative legislation).

[1] From 2013 to 2014, seminars took place in 10 States of the Union (Austria, Germany, Belgium, Bulgaria, Spain, France, Hungary, Italy, Romania, Greece).For a description of the project and training activities, see the article by Cindy FÖKEHRER, in this work.

underlined the necessity to revive the link between citizens and the EU, and to give a tangible effect to their laws. In December 2009, the European Council adopted “the Stockholm programme - An open and secure Europe serving and protecting citizens”[2]. Citizenship and fundamental rights are at the core of this programme that has established the priorities of the European Union in the *domain of justice, freedom and security* during the period 2010-2014. Significantly, the first three actions of the “*Action Plan implementing the Stockholm programme*”[3] were the creation of an area of freedom, security and justice for the benefit of European citizens, the protection of fundamental rights and Union citizenship (the goal was to transform it from an abstract idea into a tangible reality).

So that the Union citizenship could progress “from concept to reality”[4], European institutions have endeavoured to promote and protect citizen mobility. To do so, it was necessary to not only ensure free movement - which constitutes an essential right for EU citizens and their family members, progressively built and reinforced by the Court,[5] but also remove the obstacles to the free movement of people, whether it be for studies, work, setting up a business, starting a family, retiring or asserting one’s rights to an estate. So, the inheritance regulation creates a European inheritance certificate which, once issued, is valid in every other State of the European Union without any other procedure.[6] As explained by Françoise le Bail, managing director at the European Commission DG for Justice, “the

---

[2] 2010/C 115/01, Official journal C 115 dated 4 May 2010

[3] Communication from the Commission dated 20 April 2010 “*Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens*” COM(2010) 171 final. The action plan begins like this: “The European area of freedom, security and justice is, together with the Europe 2020 strategy, a key element of the EU's response to global long-term challenges. It also contributes to strengthening and developing the European model of a social market economy in the 21st century. In a period of change, as the world begins to emerge from the economic and financial crisis, the European Union has more than ever a duty to protect and project our values and to defend our interests. Respect for the human person and human dignity, freedom, equality, and solidarity are our everlasting values at a time of unrelenting societal and technological change. These values must therefore be at the heart of our endeavours.”

[4] V. REDING, “Justice et citoyens : mettre le citoyen au cœur du projet européen”, in B. FAUVARQUE-COSSON, E. PATAUT and J. ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne*, coll. “Trans Europe Experts”, Paris, Société de legislation comparée, 2011, p. 83.

[5] V SKOURIS, “La citoyenneté européenne devant la Cour de justice de l’Union européenne”, in *La citoyenneté européenne*, *op. cit*. p. 89.

[6] Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and Council dated 4 July 2012 on the jurisdiction, applicable law, acknowledgement and execution of decisions, and the acceptance and execution of authentic instruments regarding inheritance and the creation of a European inheritance certificate. This European inheritance certificate (regulated in Articles 62 and seq.) is destined to be used by heirs, legatees with direct rights to inheritance and executors of a will or estate administrators who, in another EU country, must call upon their authority or exert their rights as heirs or legatees, and/or their powers as executors of a will or estate administrators.

people who benefit from the European project by living at certain times in their life beyond national borders, for trips, studies, work, marriage, retirement, the acquisition or inheritance of real estate, for voting or simply just for online purchases from companies established in other Member States, should be able to exercise their rights as European citizens as easily as their rights as citizens of their own country"[7]. As observed by L. Azoulai, European citizenship gains "spaces in daily life that have not yet been cultivated (family life, civil and criminal law) and that are likely to create a harvest of new fruit as they are handed over to the boldness of supranational institutions – Commission and Court of Justice"[8].

On the basis of Article 81(1) of the TFUE, the Union's private international law has changed profoundly.[9] New regulations have been adopted, including the Rome III Regulation No 1259/2010 of the Council on the law applicable to divorce and legal separation.[10] And Regulation No 650/2012 of the European Parliament and of the Council dated 4 July 2012 on the jurisdiction, applicable law, acknowledgement and execution of decisions, and the acceptance and execution of authentic instruments regarding inheritance and the creation of a European inheritance certificate.[11] Others are in the making, such as the proposal for a regulation on matrimonial property regimes, on the jurisdiction, applicable law, acknowledgement and execution of decisions regarding matrimonial property regimes,[12] the proposal on the property consequences of registered partnerships.[13] In the "EU citizenship report 2010: dismantling obstacles to EU citizens' rights",[14] adopted on 27 October 2010, the Commission had identified uncertainty regarding property rights for international couples as one of the main obstacles EU citizens face in their everyday life when they

---

[7] F. le BAIL, "Droits fondamentaux et droits des citoyens", in *La citoyenneté européenne*, *op. cit.* p. 113.

[8] L. AZOULAI, "Marges de la citoyenneté européenne – Obligations étatiques, équité transnationale, *Euro-Bonds*", in *La citoyenneté européenne*, *op. cit.*, p. 63.

[9] Article 81(1) of the TFUE: "The Union shall develop judicial cooperation in civil matters having cross-border implications, based on the principle of mutual recognition of judgements and of decisions in extrajudicial cases. Such cooperation may include the adoption of measures for the approximation of the laws and regulations of the Member States."

[10] After the failure of the proposal for a regulation of the Council dated 17 July 2006 "modifying regulation CE No 2201/2003 concerning jurisdiction and instituting rules on applicable law in matrimonial affairs", due to the lack of unanimity within the Member States, the reinforced cooperation procedure, laid down in Article 20 of the treaty on the European Union, initiated for the first time, led to, on 20 December 2010, regulation (EU) No 1259/2010 of the Council on the law applicable to divorce and legal separation. This regulation has been adopted by 16 States (Lithuania from 22 May 2014 and Greece as from 29 July 2015).

[11] Prev. regulation note 6.

[12] 16 March 2011 COM(2011) 125.

[13] 16 March 2011 COM(2011) 127.

[14] COM(2011) 603.

exercise the rights that the EU gives them beyond their national borders. These proposals for regulations aim to establish, in their domains, a complete body of rules of private international law and should allow international couples (married or registered partners) to more easily identify the appropriate court as well as the law applicable to their property rights. We can also point out the proposal for a regulation "aiming to encourage the free movement of citizens and companies by simplifying acceptance of some public documents in the European Union, and modifying regulation (EU) No 1024/2012".[15] This proposal constitutes one of the key initiatives of the European year of citizens organised in 2013. The explanatory statement explains that "cutting red tape, simplifying the procedures for cross-border use and acceptance of public documents between the Member States as well as harmonising related rules contributes to all actions aimed at moving towards the creation of a citizens' Europe and a well-functioning Single Market for EU businesses."

In a world marked by international mobility, the mutual recognition of situations legitimately created abroad is more and more compulsory. The principle of mutual recognition, after being established by Article 81(1) of the TFUE, has also been established by the Brussels IIa regulation, which organises the recognition of divorces granted by the Member States. The Green paper named "Less bureaucracy for citizens: Promoting free movement of public documents and recognition of the effects of civil status records" is inspired by this way of thinking.[16] More generally, the Union's private international law intends to encourage the recognition of situations created abroad for every type of question about the personal status of individuals (adoption, filiation, registered partnership....), independent of the fact that the situation was created or not in accordance with the law applicable to the substance according to the required principles of the State. The pursued objective is to recognise that individuals, in every Member State, have an identical status to the one they possess in their home State, subject to control by the national authorities and the ECJ. Certain family

[15] SWD(2013) 144 final. The administrative formalities in question are the legalisation and Apostille, "required to establish the authenticity of public documents, so that they can be used outside of the Member State that issued them" (explanatory statement, paragraph 1.2. p. 4). The scope covers public documents issued by authorities of the Member States which have formal evidentiary force and which relate to birth, death, name, marriage, registered partnership, parenthood, adoption, residence, citizenship, nationality, real estate, legal status and representation of a company or other undertaking, intellectual property rights and absence of a criminal record.

[16] COM 2010[747] final. In its answer, the CNUE insisted on the fact that it is essential "to establish the means of cooperation between national authorities and information channels for citizens and authorities along with some standard multilingual models when possible" (end of the answer to question 1). http://www.notaries-of-europe.eu/files/position-papers/2011/PP-livre-vert-actes-etat-civil-def-bis-fr.pdf.

situations are also sometimes recognised, no longer on the basis of the freedom of movements but in the name of fundamental rights.[17]

The construction process of European private international law is also marked by another significant phenomenon: the rapidly expanding freedom of choice concerning family law. As emphasised by the many contributions to this work, the admission, by European instruments, of the possibility that a person may choose in advance the law applicable to his inheritance (professio juris) strengthens the role of notaries, as applicable law cannot be wisely chosen without knowledge of the laws between which you must choose. Furthermore, the recognition of a part of freedom of choice in divorce law, in the Rome III regulation, requires the greatest attention.

While the instruments of private international law are being developed, the creation of a personal and family status for the European citizen, by substantive unification, faces the obstacle of unanimity required by the treaty (Article 81.3). In other fields of law, which are also related to citizenship, a movement to harmonise, or even unify substantive rules, has started. It is the case, for instance, when a citizen wants to promote his rights in court (access to justice, small claims procedure, mediation), or even when he is a consumer or a professional (European contract law). The collective European doctrine as well as the notaries and other stakeholders are associated with the creation of European private law, which sometimes takes place through European regulations, the particularity of which constitutes additional regimes which become integrated into national legal systems, without replacing the provisions of these laws.[18] The notaries know this method: the German-French matrimonial regime has paved the way. The optional European regulations offer a "second regime" to concerned users (litigants, consumers, professionals, companies, etc.) who as such have the choice between national law (in theory, domestic law, but possibly also, in the event of a sale, an international convention binding the Member State) and European law, integrated as a "second regime" into national law. The usage of one excludes the usage of the other. In European procedural law,

---

[17] The phenomenon of recognition has been identified and theorised by P. Lagarde, first in a German magazine ("Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures", *Rabels Z*, 2004, p. 225 and seq.) then in *Mélanges* ("La reconnaissance mode d'emploi", *Mélanges en l'honneur d'H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008). For a presentation of this new "so-called 'recognition'" method for which there is a lot of literature, see note M.-L. NIBOYET and G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé*, 4th ed. LGDJ, 2013, paragraph 291 and seq. The authors describe its theoretical foundations and limits and show that "great uncertainties hang over the exact domain of this method", of which they wonder whether it constitutes a "methodological renewal" or not (title of paragraph 291).

[18] B. FAUVARQUE-COSSON and M. BÉHAR-TOUCHAIS, *Mise en œuvre des instruments optionnels européens en droit privé*, coll. "Trans Europe Experts", vol. 5, Paris, Société de legislation comparée, 2012.

the European enforcement order,[19] the European order for payment procedure,[20] the small claims procedure[21] offer parties the choice of specific procedure in the case of cross-border disputes, which replaces the domestic procedure or regime. In the field of European contract law, the proposal for a regulation for a Common European Sales Law,[22] enables the parties to choose a European regime. This instrument, still being debated, has been very closely followed by notaries from the beginning.

[19] Regulation (CE) No 805/2004 of the European Parliament and Council, of 21 April 2004, establishing a European enforcement order for uncontested claims.

[20] Regulation (CE) No 1896/2006 of the European Parliament and Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure.

[21] Regulation (CE) No 861/2007 of the European Parliament and Council of 11 July 2007 creating a European small claims procedure.

[22] Proposal for a regulation of the European Parliament and Council on a Common European Sales Law, COM (2011) 635 of 11 October 2011.

L'ESPACE DE LIBERTÉ, DE SÉCURITÉ ET DE JUSTICE ET LE RÔLE DES NOTAIRES

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON*

L'article 67 paragraphe 1er, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que l'Union constitue un « espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres ». Les Notaires d'Europe se sont engagés dans la construction de cet espace, de l'Europe du droit et de la citoyenneté européenne. Le CNUE a notamment développé des outils de comparaison et de connaissance des droits uniques en Europe et a mené une vaste entreprise de formation européenne des notaires, projet Europe for Notaries, en y associant la Société de législation comparée ainsi que les organismes nationaux représentant les notaires. Ce projet a débuté en 2013, à la suite d'un appel à propositions de la Commission européenne, destiné à la formation des notaires. Le nouveau droit des successions internationales a constitué le principal sujet d'étude, ainsi que l'ont souhaité les notaires[1]. De nombreux autres sujets auraient encore pu être abordés et le seront peut-être, si d'autres projets suivent celui-ci. De fait, la mobilité sans cesse accrue des personnes et le rythme soutenu des évolutions législatives ont entrainé un accroissement significatif de l'activité internationale des notaires qui doivent constamment s'enquérir des évolutions du droit international privé, du droit européen et des réformes en cours, non seulement de leur pays mais aussi de ceux dans lesquels évoluent leurs clients.

---

* Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Présidente de la Société de législation comparée.

[1] De 2013 à 2014, des séminaires se sont déroulés dans 10 États de l'Union (Autriche, Allemagne, Belgique, Bulgarie, Espagne, France, Hongrie, Italie, Roumanie, Grèce). Pour une description du projet et des activités de formation, v. l'article de C. FÖKEHRER, dans cet ouvrage.

Dans les orientations politiques pour la Commission européenne (2009-2014) présentées le 3 septembre 2009, le Président José Manuel Barroso soulignait la nécessité de redynamiser le lien entre les citoyens et l'UE et de donner un effet concret à leurs droits. En décembre 2009, le Conseil européen adoptait « Le programme de Stockholm - Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens »[2]. Citoyenneté et droits fondamentaux sont au centre de ce programme qui a établi les priorités de l'Union européenne dans le *domaine de la justice, de la liberté et de la sécurité* pour la période 2010-2014. De manière significative, les trois premières actions du *Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm* »[3] ont été la mise en place d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens, la protection des droits fondamentaux et la citoyenneté de l'Union (qu'il s'agissait de faire évoluer d'une notion abstraite vers une réalité concrète).

Pour que la citoyenneté de l'Union puisse passer « du concept à la réalité »[4], les institutions européennes se sont efforcées d'encourager et de protéger la mobilité des citoyens. Pour cela, il fallait non seulement assurer la libre circulation – laquelle constitue un droit essentiel des citoyens de l'UE et des membres de leur famille, progressivement construit et renforcé par la Cour[5] –, mais aussi lever les obstacles à la libre circulation des personnes, qu'il s'agisse d'étudier, travailler, créer une entreprise, fonder une famille, prendre sa retraite ou faire valoir ses droits à une succession. Ainsi, le règlement successions crée un certificat successoral européen qui, une fois émis, est valable dans tous les pays de l'UE sans autre procédure[6].

---

[2] 2010/C 115/01, *JO* C 115 du 4.5.2010.

[3] Communication de la Commission du 20.4.2010, « *Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens* » COM(2010) 171 final. Le Plan d'action commence en ces termes : « L'espace européen de liberté, de sécurité et de justice constitue, au même titre que la stratégie Europe 2020, un élément essentiel de la réponse de l'UE aux défis mondiaux qui se posent à long terme. Il contribue également au renforcement et au développement du modèle européen d'économie sociale de marché au 21e siècle. En cette période de mutation, alors que le monde commence à peine à sortir de la crise économique et financière, l'Union européenne se doit plus que jamais de protéger et promouvoir nos valeurs et de défendre nos intérêts. Alors que la société et les technologies sont en évolution constante, nos valeurs demeurent invariablement le respect de la personne et de la dignité humaines, la liberté, l'égalité et la solidarité. Ces valeurs doivent donc être au cœur de notre action ».

[4] V. REDING, « Justice et citoyens : mettre le citoyen au cœur du projet européen », in B. FAUVARQUE-COSSON, E. PATAUT et J. ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne*, coll. « Trans Europe Experts », Paris, Société de législation comparée, 2011, p. 83.

[5] V. SKOURIS, « La citoyenneté européenne devant la Cour de justice de l'Union européenne », in *La citoyenneté européenne*, *op. cit*. p. 89.

[6] Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen. Ce certificat successoral européen (règlementé aux articles 62 et s.) est destiné

Comme l'a expliqué Françoise le Bail, Directeur-Général à la DG Justice de la Commission européenne, « les personnes qui tirent profit du projet européen en vivant certains moments de leur vie au-delà des frontières nationales, pour les voyages, les études, le travail, le mariage, la retraite, l'acquisition ou l'héritage de biens immobiliers, le vote ou encore simplement les achats en ligne auprès des sociétés établies dans d'autres États membres, devraient pouvoir exercer leurs droits de citoyens européens aussi facilement que leurs droits de citoyens de leur pays »[7]. Ainsi que l'a observé Loïc Azoulai, la citoyenneté européenne gagne « des terrains de la vie quotidienne qui n'ont point encore été défrichés (la vie familiale, le droit civil et le droit pénal) et qui, livrés à l'audace des institutions supranationales – Commission et Cour de justice –, sont susceptibles de produire une moisson de fruits nouveaux »[8].

Sur le fondement de l'article 81 du TFUE, paragraphe 1er, le droit international privé de l'Union a profondément évolué[9]. De nouveaux règlements ont été adoptés, dont le règlement Rome III n° 1259/2010 du Conseil relatif à la loi applicable au divorce et à la séparation de corps[10] et le Règlement n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen[11]. D'autres sont en cours d'élaboration, telles la proposition de règlement sur les régimes matrimoniaux, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux[12], la proposition sur les effets

---

à être utilisé par les héritiers, les légataires ayant des droits directs à la succession et les exécuteurs testamentaires ou les administrateurs de la succession qui, dans un autre pays de l'UE, doivent invoquer leur qualité ou exercer leurs droits en tant qu'héritiers ou légataires, et/ou leurs pouvoirs en tant qu'exécuteurs testamentaires ou administrateurs de la succession.

[7] F. le BAIL, « Droits fondamentaux et droits des citoyens », in *La citoyenneté européenne*, *op. cit.* p. 113.

[8] L. AZOULAI, « Marges de la citoyenneté européenne – Obligations étatiques, équité transnationale, *Euro-Bonds* », in *La citoyenneté européenne*, *op. cit*., p. 63.

[9] Art. 81 du TFUE, paragraphe 1er : « L'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres ».

[10] Après l'échec de la proposition de règlement du Conseil du 17 juillet 2006 « modifiant le règlement CE n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale », faute d'unanimité parmi les États membres, la procédure de coopération renforcée, prévue à l'article 20 du Traité sur l'Union européenne, initiée pour la première fois, a abouti, le 20 décembre 2010, au règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil relatif à la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Ce règlement a été adopté par 16 États (Lituanie à partir du 22 mai 2014 et la Grèce à partir du 29 juillet 2015).

[11] Règlement préc. note 6.

[12] 16 mars 2011 COM(2011) 125.

patrimoniaux des partenariats enregistrés[13]. Dans le « Rapport 2010 sur la citoyenneté de l'Union : lever les obstacles à l'exercice des droits citoyens de l'Union »[14], adopté le 27 octobre 2010, la Commission avait identifié l'incertitude quant aux droits de propriété des couples internationaux comme l'un des principaux obstacles que les citoyens de l'UE rencontrent encore dans leur vie quotidienne lorsqu'ils exercent les droits que leur confère l'UE au-delà de leurs frontières nationales. Ces propositions de règlement visent à établir, dans leurs domaines, un corps de règles complet de droit international privé et devraient permettre aux couples internationaux (mariés ou partenaires enregistrés) de connaitre plus facilement les tribunaux compétents ainsi que la loi applicable à leurs droits de propriété. On peut encore signaler la Proposition de règlement « visant à favoriser la libre circulation des citoyens et des entreprises en simplifiant l'acceptation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 »[15]. Cette proposition constitue l'une des initiatives phares de l'Année européenne des citoyens organisée en 2013. L'exposé des motifs explique que « réduire la bureaucratie, simplifier les procédures d'utilisation et d'acceptation transfrontières des documents publics entre les États membres et harmoniser les règles y afférentes participent de toutes les initiatives destinées à avancer sur la voie de la création d'une Europe des citoyens et, pour les entreprises de l'Union, d'un marché unique performant ».

Dans un monde marqué par la mobilité internationale, la reconnaissance mutuelle de situations valablement créées à l'étranger s'impose chaque jour davantage. Le principe de reconnaissance mutuelle, après avoir été consacré par l'article 81 paragraphe premier du TFUE, l'a aussi été par le règlement Bruxelles II bis qui organise la reconnaissance des divorces prononcés dans les États membre. Le Livre vert intitulé « Moins de démarches administratives pour les citoyens : Promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil » est animé par cet esprit[16]. Plus généralement, le droit international privé de

---

[13] 16 mars 2011 COM(2011) 127.

[14] COM(2010) 603.

[15] SWD(2013) 144 final. Les formalités administratives en question sont la légalisation et l'apostille, « obligatoires pour prouver le caractère authentique des documents publics, de façon à pouvoir les utiliser hors de l'État membre de délivrance » (exposé des motifs, par. 1.2, p. 4). Le champ d'application couvre les documents publics délivrés par des autorités des États membres qui ont force probante formelle et sont relatifs à la naissance, au décès, au nom, au mariage, au partenariat enregistré, à la filiation, à l'adoption, à la résidence, à la citoyenneté, à la nationalité, aux biens immobiliers, au statut et à la représentation juridiques d'une société ou d'une autre entreprise, aux droits de propriété intellectuelle et à l'absence de casier judiciaire.

[16] COM 2010[747] final. Dans sa réponse, le CNUE insiste sur le fait qu'il est indispensable « d'établir les voies de coopération entre les autorités nationales et des canaux d'information pour les citoyens et les autorités ainsi que des modèles standards multilingues dans les cas où cela est

l'Union entend favoriser la reconnaissance de situations créées à l'étranger pour toutes sortes de questions relatives au statut personnel de l'individu (adoption, filiation, partenariat enregistré…), indépendamment du fait que la situation a été constituée ou non selon la loi applicable au fond d'après les principes de l'État requis. L'objectif poursuivi est de reconnaître aux individus, dans tous les États membres, un statut identique à celui qu'ils possèdent dans leur État d'origine, sous réserve d'un contrôle par les autorités nationales et par la CJUE. Certaines situations familiales sont aussi parfois reconnues, non plus sur le fondement des libertés de circulation, mais au nom des droits fondamentaux[17].

Le processus de construction du droit international privé européen est aussi marqué par un autre phénomène : l'essor de l'autonomie de la volonté en droit de la famille. Ainsi que cela est souligné par les diverses contributions de cet ouvrage, l'admission par les textes européens de la possibilité laissée au futur défunt de choisir à l'avance la loi applicable à sa succession (*professio juris*) renforce le rôle du notaire car il ne peut y avoir de choix de loi applicable éclairé sans connaissance du contenu des droits entre lesquels il faut choisir. Par ailleurs, la consécration d'une part d'autonomie de la volonté en droit du divorce, dans le règlement Rome III, mérite la plus grande attention.

Tandis que se développent les instruments du droit international privé, la formation d'un statut personnel et familial du citoyen européen, par la voie de l'unification matérielle, se heurte quant à elle à l'obstacle de l'unanimité requise par le Traité (art. 81.3). Dans d'autres domaines du droit, qui sont également liés à la citoyenneté, un mouvement d'harmonisation, voire d'unification des règles matérielles s'est engagé. C'est le cas, par exemple, lorsque le citoyen veut faire valoir ses droits en justice (accès à la justice, règlement des petits litiges, médiation), ou encore lorsqu'il est un consommateur ou un professionnel (droit européen des contrats). La doctrine collective européenne ainsi que les notaires et autres « parties prenantes » (*stakeholders*) sont associés à la formation d'un droit

---

possible » (fin de la réponse à la question n° 1). http://www.notaries-of-europe.eu/files/position-papers/2011/PP-livre-vert-actes-etat-civil-def-bis-fr.pdf.

[17] Le phénomène de la reconnaissance a été identifié et théorisé par P. Lagarde, d'abord dans une revue allemande (« Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures », *Rabels Z*, 2004, p. 225 et s.) puis dans des *Mélanges* (« La reconnaissance mode d'emploi », *Mélanges en l'honneur d'H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008). Pour une présentation de cette nouvelle méthode « dite 'de la reconnaissance' » sur laquelle la littérature est devenue très abondante, v. not. M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit international privé*, 4e éd. LGDJ, 2013, paragraphe 291 et s. Les auteurs décrivent ses assises théoriques, ses limites et montrent que « les plus grandes incertitudes règnent sur le domaine exact de cette méthode » dont ils se demandent si elle constitue ou non un « renouveau méthodologique » (titre du par. 291).

privé européen, qui s'opère parfois par la voie de règlements européens dont la particularité est de constituer des régimes additionnels qui s'intègrent aux systèmes juridiques nationaux, sans remplacer les dispositions de ces droits[18]. Les notaires connaissent cette méthode : le régime matrimonial franco-allemand a tracé la voie. Les règlements optionnels européens offrent un « deuxième régime » aux utilisateurs concernés (justiciables, consommateurs, professionnels, entreprises etc.) qui ont ainsi le choix entre un droit national (en principe, le droit interne, mais éventuellement aussi, comme en matière de vente, une convention internationale liant l'État membre) et le droit européen, intégré comme « deuxième régime » dans le droit national. L'utilisation de l'un exclut celle de l'autre. En droit processuel européen, le titre exécutoire européen[19], la procédure européenne d'injonction de payer[20], le règlement des petits litiges[21] offrent aux parties la faculté d'opter pour une procédure spécifique en cas de litiges transfrontières, qui remplace la procédure interne ou le régime interne. Dans le domaine du droit européen des contrats, la proposition de règlement pour un droit commun européen de la vente[22], donne aux parties la possibilité de choisir un régime européen. Ce texte, toujours en cours de discussion, a dès le départ fait l'objet d'un suivi très attentif des notaires.

[18] B. FAUVARQUE-COSSON et M. BÉHAR-TOUCHAIS, *Mise en œuvre des instruments optionnels européens en droit privé*, coll. « Trans Europe Experts », vol. 5, Paris, Société de législation comparée, 2012.

[19] Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées.

[20] Règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

[21] Règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges.

[22] Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM (2011) 635 du 11.10.2011.

RAUM DER FREIHEIT, DER SICHERHEIT UND DES RECHTS UND DIE ROLLE DER NOTARE

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON*

Die Union bildet gemäß Artikel 67 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) einen „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden". Die Notare in Europa setzen sich für die Schaffung dieses Raums sowie für ein Europa des Rechts und die aktive Wahrnehmung der sich aus der Unionsbürgerschaft ergebenden Rechte ein. Der Rat der Notariate der Europäischen Union (Conseil des Notariats de l'Union Européenne, CNUE) hat insbesondere Instrumente für die Rechtsvergleichung und die Gewinnung von Erkenntnissen über die besonderen Rechte in Europa entwickelt und ein umfangreiches Fortbildungsprojekt für Notare (Europe for Notaries) durchgeführt, in das die Société de législation comparée sowie die nationalen Interessenvertretungen der Notare eingebunden wurden. Dieses Projekt startete 2013 im Anschluss an einen Aufruf der Europäischen Kommission zur Einreichung von Vorschlägen für die Fortbildung von Notaren. Im Mittelpunkt der Erörterungen stand entsprechend dem Wunsch der Notare das neue internationale Erbrecht[1]. Darüber hinaus hätten noch viele weitere Themen behandelt werden können, und sie werden es vielleicht auch noch, falls weitere Projekte dieser Art folgen sollten. Die ständig zunehmende Mobilität der Menschen und die schnell aufeinanderfolgenden

* Professorin an der Universität Panthéon-Assas (Paris II), Präsidentin der Société de législation comparée (Gesellschaft für Rechtsvergleichung).

[1] Von 2013 bis 2014 wurden in zehn EU-Mitgliedstaaten (Österreich, Deutschland, Belgien, Bulgarien, Spanien, Frankreich, Ungarn, Italien, Rumänien und Griechenland) Seminare veranstaltet. Für eine Beschreibung des Projekts und der Fortbildungsmaßnahmen siehe den Artikel von Cindy FÖKEHRER in der vorliegenden Publikation.

Gesetzesänderungen haben zu einem deutlichen Anstieg der notariellen Tätigkeit auf internationaler Ebene geführt. Diese Entwicklung wiederum hat zur Folge, dass sich die Notare ständig über die Veränderungen des internationalen Privatrechts und des europäischen Rechts sowie über die aktuellen Reformen informieren müssen, und zwar nicht nur in ihren eigenen Ländern, sondern auch in jenen, in denen sich ihre Mandanten bewegen.

In den am 3. September 2009 vorgelegten politischen Leitlinien für die nächste Europäische Kommission (2009–2014) betonte José Manuel Barroso die Notwendigkeit, die Verbindung zwischen den Bürgern und der EU neu zu beleben und ihren Rechten konkrete Wirkung zu verleihen. Im Dezember 2009 verabschiedete der Europäische Rat „Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger“[2]. Mit diesem Programm, in dessen Mittelpunkt die Unionsbürgerschaft und die Grundrechte stehen, wurden die Prioritäten der Europäischen Union in den *Bereichen Recht, Freiheit und Sicherheit* für den Zeitraum 2010–2014 festgelegt. Bemerkenswerterweise lauteten die ersten drei Maßnahmen des *Aktionsplans zur Umsetzung des Stockholmer Programms*[3] wie folgt: Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger der Union, Schutz der Grundrechte und Mitspracherechte für die europäischen Bürger (wobei die Unionsbürgerschaft von einer abstrakten Idee zu greifbarer Realität werden soll).

Damit bei der Unionsbürgerschaft der Schritt „vom Begriff zur Realität“ gelingt[4], haben sich die europäischen Institutionen bemüht, die Mobilität der Bürger zu fördern und zu schützen. Zu diesem Zweck musste nicht nur die Freizügigkeit sichergestellt werden, bei der es sich um ein wesentliches Recht der EU-Bürger und ihrer Familienangehörigen handelt,

---

[2] 2010/C 115/01, Amtsblatt C 115 vom 4.5.2010.

[3] Mitteilung der Kommission vom 20.04.2010 „*Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger Europas*“, KOM(2010) 171 endg. Der Aktionsplan beginnt mit den folgenden Worten: „Der europäische Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und die Strategie Europa 2020 sind als Antwort der EU auf die langfristigen globalen Herausforderungen zu verstehen und gleichzeitig als Beitrag zur Stärkung und Weiterentwicklung des europäischen Modells der sozialen Marktwirtschaft für das 21. Jahrhundert. In einer Zeit des Wandels, da sich die Welt aus der Wirtschafts- und Finanzkrise zu befreien beginnt, ist die Europäische Union mehr denn je gefordert, ihre Werte zu schützen und zu verbreiten und für ihre Interessen einzutreten. Die Achtung des Menschen und der Menschenwürde und die Wahrung von Freiheit, Gleichheit und Solidarität sind in dieser Zeit fortlaufenden gesellschaftlichen und technologischen Wandels unverrückbare europäische Werte. Diese Werte müssen deshalb im Mittelpunkt unserer Anstrengungen stehen.“

[4] V. REDING, „Justice et citoyens: mettre le citoyen au cœur du projet européen“, in *La citoyenneté européenne*, hrsg. von B. FAUVARQUE-COSSON, E. PATAUT und J. ROCHFELD, coll. „Trans Europe Experts“, Paris, Société de législation comparée, 2011, S. 83.

das nach und nach vom Europäischen Gerichtshof ausdifferenziert und gestärkt wurde[5]. Notwendig war auch, die Hemmnisse für den freien Personenverkehr zu beseitigen, um in einem anderen Mitgliedstaat studieren, arbeiten, ein Unternehmen oder eine Familie gründen, den Ruhestand verbringen oder seine Erbansprüche geltend machen zu können. In diesem Sinne wurde mit der Erbrechtsverordnung ein Nachlasszeugnis eingeführt, das nach seiner Ausstellung ohne weiteres Verfahren in allen Ländern der EU gültig ist[6]. In diesem Sinne formuliert Françoise le Bail, Generaldirektorin der GD Justiz der Europäischen Kommission, ihr Anliegen wie folgt: „Diejenigen, die die europäische Einigung nutzen und eine Verbindung zu einem anderen Land haben – durch Reisen, Studium, Heirat, Verbringen des Ruhestands, Erwerb oder Erbe von Grundeigentum, Wahlen oder schlicht mit dem Online-Einkauf bei in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Firmen –, sollten die durch die Verträge gewährten Rechte in vollem Umfang wahrnehmen können“[7]. Dementsprechend hat L. Azoulai beobachtet, dass die Unionsbürgerschaft in immer mehr „Bereichen des täglichen Lebens“ relevant wird, „die bislang noch kaum erreicht worden waren (Familienleben, Zivilrecht und Strafrecht) und in denen angesichts des Muts der supranationalen Organe wie Kommission und Gerichtshof neue Früchte geerntet werden könnten“[8].

Auf der Grundlage von Artikel 81 Absatz 1 AEUV wurde das internationale Privatrecht der Europäischen Union tiefgreifend verändert[9]. So wurden unter anderem neue Verordnungen verabschiedet, darunter die Rom-III-Verordnung Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und

---

[5] V. SKOURIS, „La citoyenneté européenne devant la Cour de justice de l'Union européenne“, in *La citoyenneté européenne*, *op. cit.* S. 89.

[6] Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses. Dieses Europäische Nachlasszeugnis (geregelt in den Artikeln 62 ff.) ist zur Verwendung durch Erben, durch Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass und durch Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter bestimmt, die sich in einem anderen Mitgliedstaat auf ihre Rechtsstellung berufen oder ihre Rechte als Erben oder Vermächtnisnehmer oder ihre Befugnisse als Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter ausüben müssen.

[7] F. le BAIL, „Droits fondamentaux et droits des citoyens“, in *La citoyenneté européenne*, *op. cit.*, S. 113.

[8] L. AZOULAI, „Marges de la citoyenneté européenne – Obligations étatiques, équité transnationale, Euro-Bonds“, in *La citoyenneté européenne*, *op. cit.*, S. 63.

[9] Artikel 81 AEUV, Absatz 1: „Die Union entwickelt eine justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug, die auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen beruht. Diese Zusammenarbeit kann den Erlass von Maßnahmen zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten umfassen.“

Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts[10] und die Verordnung Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses[11]. Weitere Verordnungen werden derzeit erarbeitet, beispielsweise der Vorschlag für eine Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts[12] und der Vorschlag für eine Verordnung über die güterrechtlichen Wirkungen eingetragener Partnerschaften[13]. In dem am 27. Oktober 2010 verabschiedeten „Bericht über die Unionsbürgerschaft 2010: Weniger Hindernisse für die Ausübung von Unionsbürgerrechten“[14] hatte die Kommission die ungeklärten Eigentumsrechte bei internationalen Ehepaaren als eines der größten Hindernisse genannt, denen Bürger in ihrem Alltag immer noch begegnen, wenn sie ihre EU-Rechte grenzüberschreitend in Anspruch nehmen. Diese Verordnungsvorschläge zielen darauf ab, für ihre jeweiligen Geltungsbereiche ein vollständiges Regelwerk des Internationalen Privatrechts zu schaffen und es internationalen Paaren (ob verheiratet oder in einer eingetragenen Partnerschaft lebend) zu ermöglichen, einfacher in Erfahrung zu bringen, welche Gerichte für sie zuständig sind und welches Gesetz auf ihre Eigentumsrechte anwendbar ist. Des Weiteren zu erwähnen wäre der Vorschlag für eine Verordnung „zur Förderung der Freizügigkeit von Bürgern und Unternehmen durch die Vereinfachung der Annahme bestimmter öffentlicher Urkunden innerhalb der Europäischen Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012“[15]. Dieser Verordnungsvorschlag gehörte zu den

---

[10] Nachdem der Vorschlag für eine Verordnung des Rates vom 17. Juli 2006 „zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 im Hinblick auf die Zuständigkeit in Ehesachen und zur Einführung von Vorschriften betreffend das anwendbare Recht in diesem Bereich“ gescheitert war, weil unter den Mitgliedstaaten keine Einstimmigkeit erzielt werden konnte, mündete das gemäß Artikel 20 des Vertrags über die Europäische Union erstmals eingeleitete Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit am 20. Dezember 2010 in die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts. Diese Verordnung wurde von 16 Staaten verabschiedet (von Litauen am 22. Mai 2014 und von Griechenland am 29. Juli 2015).

[11] Siehe die in Fußnote 6 erwähnte Verordnung.

[12] KOM(2011) 125 vom 16. März 2011.

[13] KOM(2011) 127 vom 16. März 2011.

[14] KOM(2010) 603.

[15] SWD(2013) 144 final Bei den erwähnten Verwaltungsformalitäten handelt es sich um die Legalisation und die Apostille, mit der die „Echtheit einer öffentlichen Urkunde, die außerhalb des Staates verwendet werden soll, in dem sie ausgestellt wurde [bestätigt wird]“ (Begründung, Absatz 1.2, S. 4). In den Anwendungsbereich fallen die von Behörden eines Mitgliedstaats ausgestellten öffentlichen Urkunden, die in Bezug auf Folgendes formelle Beweiskraft besitzen: Geburt, Tod,

Leitinitiativen des 2013 organisierten Europäischen Jahres der Bürgerinnen und Bürger. In der Begründung des Verordnungsvorschlags heißt es: „Die Verringerung des Verwaltungsaufwands durch Vereinfachung der Verfahren für die Verwendung und Annahme öffentlicher Urkunden im Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten und durch Angleichung der diesbezüglichen Vorschriften kommt folglich allen Maßnahmen zugute, die auf ein Europa der Bürger und einen funktionierenden Binnenmarkt für EU-Unternehmen abzielen."

In einer Welt, die durch internationale Mobilität geprägt ist, gewinnt die gegenseitige Anerkennung von im Ausland rechtsgültig geschaffenen Situationen jeden Tag mehr an Bedeutung. Nachdem der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung zunächst in Artikel 81 Absatz 1 AEUV festgeschrieben worden war, wurde er auch in die Verordnung Brüssel II a übernommen, in der die Anerkennung der in den Mitgliedstaaten rechtskräftig erfolgten Scheidungen geregelt wird. Das Grünbuch „Weniger Verwaltungsaufwand für EU-Bürger: Den freien Verkehr öffentlicher Urkunden und die Anerkennung der Rechtswirkungen von Personenstandsurkunden erleichtern" wurde in diesem Geiste verfasst[16]. Ganz allgemein soll mit dem internationalen Privatrecht der Europäischen Union die Anerkennung von im Ausland geschaffenen Situationen bezüglich aller Aspekte verbessert werden, die die persönliche Rechtsstellung des Einzelnen betreffen (Adoption, Abstammung, eingetragene Partnerschaft usw.), unabhängig davon, ob die gemäß dem in der Sache anwendbaren Recht entstandene Situation im Sinne der Grundsätze des ersuchten Staates ist oder nicht. Damit wird das Ziel verfolgt, dem Einzelnen in allen Mitgliedstaaten einen Status zuzuerkennen, der mit jenem im Herkunftsland identisch ist, vorbehaltlich einer Kontrolle durch die nationalen Behörden und den EuGH. Darüber hinaus werden zuweilen auch bestimmte Familiensituationen nicht mehr auf der Grundlage der Freizügigkeit, sondern im Namen der Grundrechte anerkannt[17].

Namen, Ehe, eingetragene Partnerschaft, Abstammung, Adoption, Wohnsitz, Unionsbürgerschaft, Staatsangehörigkeit, Grundeigentum, Rechtsform und Vertretung einer Gesellschaft oder eines sonstigen Unternehmens, Rechte des geistigen Eigentums und Vorstrafenfreiheit.

[16] KOM(2010) 747 endg. In seiner Antwort betont der CNUE, dass es unerlässlich sei, „Wege für eine Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden und Informationskanäle für die Bürger und die Behörden einzurichten und, wann immer möglich, mehrsprachige Standardvordrucke einzuführen" (Ende der Antwort auf Frage Nr. 1). http://www.notaries-of-europe.eu/files/position-papers/2011/PP-livre-vert-actes-etat-civil-def-bis-fr.pdf.

[17] Das Thema Anerkennung wurde von P. Lagarde zunächst in einer deutschen Zeitschrift benannt und erörtert („Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures", *RabelsZ*, 2004, S. 225 ff.) und später dann in *Mélanges* („La reconnaissance mode d'emploi", *Mélanges en l'honneur d'H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008). Für eine Präsentation dieser neuen, sogenannten „Anerkennungsmethode", zu der inzwischen eine umfangreiche Literatur vorliegt, siehe insbesondere M.-L. NIBOYET und G. de GEOUFFRE de la

Der Prozess der Ausgestaltung des europäischen internationalen Privatrechts wird ferner durch einen weiteren bedeutenden Sachverhalt geprägt: die zunehmende Bedeutung der Parteiautonomie im Familienrecht. Wie in den verschiedenen Beiträgen der vorliegenden Publikation hervorgehoben, wird durch den Umstand, dass dem Erblasser in den europäischen Texten die Möglichkeit zugestanden wird, das anwendbare Erbrecht zu wählen (*professio iuris*), die Rolle des Notars gestärkt, da eine aufgeklärte Wahl des anwendbaren Rechts ohne Kenntnis des Inhalts der zur Auswahl stehenden rechtlichen Regelungen nicht möglich ist. Darüber hinaus verdient die in der Rom-III-Verordnung vorgesehene Einführung einer gewissen Parteiautonomie im Scheidungsrecht größte Aufmerksamkeit.

Während sich die Instrumente des internationalen Privatrechts weiterentwickeln, stößt man bei der Bildung einer persönlichen Rechtsstellung des EU-Bürgers und einer Rechtsstellung der Familienangehörigen eines EU-Bürgers durch die Vereinheitlichung des materiellen Rechts auf das Problem der im EU-Vertrag vorgeschriebenen Einstimmigkeit (Art. 81.3). In anderen Rechtsbereichen, die ebenfalls mit der Unionsbürgerschaft in Verbindung stehen, wurde eine Harmonisierung beziehungsweise sogar eine Vereinheitlichung der materiellen Vorschriften eingeleitet. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein Bürger seine Rechte vor Gericht geltend machen will (Zugang zur Gerichtsbarkeit, Beilegung kleinerer Streitigkeiten, Mediation) oder wenn es sich um einen Verbraucher oder einen Unternehmer handelt (europäisches Vertragsrecht). In die Ausgestaltung des europäischen Privatrechts werden die allgemeine europäische Lehre sowie die Notare und andere „Interessenträger“ (*Stakeholder*) einbezogen. Dabei erfolgt die Ausgestaltung teilweise durch europäische Verordnungen, deren Besonderheit darin besteht, dass mit ihnen zusätzliche Regelungen geschaffen werden, die in die nationalen Rechtssysteme eingebunden werden, ohne die entsprechenden rechtlichen Bestimmungen zu ersetzen[18]. Die Notare kennen dieses Vorgehen: der deutsch-französische Güterstand hat den Weg vorgezeichnet. Die optionalen europäischen Instrumente bieten den betroffenen Nutzern (Rechtssubjekte, Verbraucher, Unternehmer, Betriebe usw.) eine „zweite Regelung“, sodass sie die Wahl haben zwischen einem nationalen Recht (im Prinzip das innerstaatliche Recht; eventuell jedoch

PRADELLE, *Droit international privé*, 4. Aufl., LGDJ, 2013, Absatz 291 ff. Die Autoren beschreiben die theoretischen Grundlagen und Grenzen der Methode und legen dar, dass „die größten Unklarheiten bezüglich des genauen Anwendungsbereichs dieser Methode“ bestünden, von der sie sich fragten, ob sie eine „methodische Neuerung“ darstelle oder nicht (Titel von Absatz 291).

[18] B. FAUVARQUE-COSSON und M. BÉHAR-TOUCHAIS, *Mise en œuvre des instruments optionnels européens en droit privé*, coll. „Trans Europe Experts“, vol. 5, Paris, Société de législation comparée, 2012.

auch ein internationales Abkommen, das den Mitgliedstaat bindet, wie beispielsweise im Fall des Kaufrechts) und dem europäischen Recht, das als „zweite Regelung“ in das nationale Recht integriert ist. Die Anwendung des einen Rechts schließt die Anwendung des jeweils anderen aus. Im europäischen Verfahrensrecht eröffnen der europäische Vollstreckungstitel[19], das europäische Mahnverfahren[20] und das Verfahren für geringfügige Forderungen[21] den Parteien die Möglichkeit, sich bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten für ein spezielles Verfahren zu entscheiden, das das innerstaatliche Verfahren bzw. die innerstaatliche Regelung ersetzt. Im Bereich des europäischen Vertragsrechts sieht der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht[22] für die Parteien die Möglichkeit vor, sich für eine europäische Regelung zu entscheiden. Diesem Text, der zurzeit noch diskutiert wird, wurde von den Notaren von Beginn an große Aufmerksamkeit entgegengebracht.

---

[19] Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen.

[20] Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens.

[21] Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen.

[22] Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM(2011) 635 vom 11.10.2011.

OVERVIEW OF THE 'NOTARIES FOR EUROPE – EUROPE FOR NOTARIES' PROJECT CO-FUNDED BY THE EUROPEAN COMMISSION AS PART OF THE 2007-2013 CIVIL JUSTICE PROGRAMME

A series of seminars as a contribution to a new dimension in judicial training at European level

Cindy FÖKEHRER*

Background

The primary objective of the Notaries for Europe – Europe for Notaries project is to facilitate the administration of preventive justice at international and EU level on a large scale and in the long term by launching a series of seminars on judicial training and by investing in notarial expertise for the benefit of citizens and businesses. The general framework of this objective is based on the growing number of cross-border situations for European citizens and, as a consequence, on the increased European dimension of notarial activity. Notarial activity goes hand in hand with the adoption of European instruments and clearly underlines the need for training for legal practitioners in general and for notaries and assistant notaries in particular.

In the context of the Stockholm Programme,[1] the European Commission is pursuing its objective of enabling half of the legal practitioners in the European Union to participate in European judicial

---

* Project coordinator and representative of the National Council of the Austrian Notariat in Brussels.

[1] OJ C 115 of 4 May 2010, p. 1.

training activities by 2020.[2] The application of private international law and rules of international civil procedure has become an essential component of notaries' professional lives. International networks and growing mobility have led to a rise in the number of cross-border situations in recent years, resulting in increasingly complex questions relating to the applicable law and jurisdiction.

According to figures published by the European Commission, of 122 million marriages concluded in Europe, 16 million are international and 450,000 successions settled in Europe each year have a cross-border element. In order to continue to justify European citizens' trust in notarial competence and activities, the professional training of notaries must be attuned to the developments observed in this area.

The Notaries for Europe – Europe for Notaries project, co-funded by the European Commission, was launched with the aim of responding better to the complexities of the regulatory framework and in order to contribute to the proper functioning of international procedures in the context of European cooperation in civil matters. Accordingly, only through the practical application and strengthening of the mutual trust of Member States can European law become a reality for the citizens and businesses of the European Union.

On the project

Launched on 1 January 2013, the project spans two years, finishing on 31 December 2014. Eleven partners have participated in the project, from Austria, Belgium, France, Germany, Italy, Latvia, Luxembourg, the Netherlands, Romania and Spain. Fourteen training seminars were organised in total, in ten Member States, with the participation of notaries and assistant notaries from the 22 notariats of the Council of the Notariats of the European Union. The high point of the project was a major conference held on the European Day of Civil Justice on 25 October 2013 in Luxembourg. The closing conference will be held in Paris on 6 November 2014. The present publication will represent a tangible result of the project. In cooperation with the steering committee members, academics Mariel Revillard and Christian Baldus fixed the content of the project and seminars involving two training sections.

---

[2] Commission Communication 'Building trust in EU-wide justice – a new dimension to European judicial training', COM(2011) 551 final.

More than 2,000 notaries from across Europe will have attended these training modules, including the two conferences. Many of the seminars attracted a higher number of participants than originally expected. 78 notaries participated in the Luxembourg seminar, instead of the 50 who had been envisaged, for example; in Milan, the number of participants was 158 (100); in Vienna 76 (60) in October 2013 and 79 (30) in January 2014; in 2014 in Brussels 186 (150) and in Riga 187 (150), etc.

According to the evaluation report by the EIPA, the European Institute of Public Administration, all the seminars were very well organised. The positive evaluations regarding the structure and content of the seminars in addition to the speakers' expertise and didactic skills demonstrated that the seminars not only satisfied, but exceeded the participants' expectations[3]. External evaluation was another important characteristic of the project. Indeed, the external objective assessment of quality means that, if necessary, any problems observed can be corrected in a timely way.

Results and conclusions

The speeches, case studies and roundtables served to transfer expertise and knowledge, the purpose being to support the notaries' working method and making it more efficient for the benefit of citizens. Another essential aim was to facilitate cross-border cooperation and the introduction of networks other than the European Notarial Network (ENN) that has already proved its value. To this end, a tangible result was that the Luxembourg seminar saw the beginning of supra-regional cooperation between Belgium, France and Germany, which will be followed by other events.

The training seminars and events, such as the conference organised on the European Day of Civil Justice, enabled notaries to exchange experiences and good practice on a large scale and to study case studies on complex legal questions arising in daily practice. Moreover, exchanges with the public were possible thanks to information stands in the direct vicinity of the conference venue and a television studio for live broadcast in one of the squares in Luxembourg city centre. The aim of the closing conference in Paris on 6 November 2014 will be to share with the public the lessons learned from the seminars, to analyse more closely the progress accomplished and to open new avenues of reflection for practice, academia and policy makers.

[3] Cf. interim project evaluation JUST/2012/JCIV/AG/3392 – EIPA Nov. 2013.

It goes without saying that the project owes its success to the 14 seminars and their organisers. The differences between legal cultures, experiences and levels of knowledge, and the expectations in the countries concerned, were a major challenge especially for those cross-border seminars in which six different Member States participated per seminar (in Bucharest, Vienna and Milan). It was possible to meet this challenge thanks to the decentralised approach included in the project guidelines, which allowed 'made-to-measure' seminars to be designed and which of course involved the clear distribution of tasks and shared responsibility between the project partners. This approach turned out to be very effective and helped make the operation a success.

A few remarks on this work

During the seminars it was possible to identify, if briefly, certain points as being recurring issues and these should be considered as tangible results for the public. The main topic of the seminars, namely the proposals relating to matrimonial property regimes[4] and the regulation on international successions[5] (hereafter 'successions regulation'), fundamentally modified the framework conditions determining the applicable law and jurisdiction. Also, it was no real surprise to observe during discussions on the regulations that there were significant differences on some points between theory and practice with regard to fixing priorities and how problems were resolved. One of the aims of this work is to identify these aspects.

In this context, the following topics have been chosen by the authors and dealt with. In respect of the successions regulation: international jurisdiction and applicable law; *professio iuris*, public policy and the reserved portion; the European Certificate of Succession. And in respect of the proposals relating to matrimonial property regimes: the applicable law and partnerships outside traditional marriage.

Attention must be drawn to another very tangible result of the steering committee's activities: the 'checklists' on the successions regulation,

---

[4] Proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, COM(2011) 126/2 and proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships, COM(2011) 127/2.

[5] Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession; OJ 2012 L 201, 107.

published as an appendix. The aim of this summary is to help legal practitioners identify the most important questions to focus on in a cross-border case. The checklists were submitted to a first practical test during discussions during the seminars and they must be placed in the context of the handbook of the European Notarial Network, which provides explanations and summaries on the successions regulation.

Notaries play an important role in the essential decisions in the lives of EU citizens, whether in relation to marriage and partnerships, successions or starting a business and buying a house. As impartial and objective advisors in all life situations, notaries are aware of citizens' needs. Thanks to this knowledge, they are in a position to assess the exact repercussions of European legislative instruments and to implement them effectively and in accordance with the law, whilst identifying gaps that need to be addressed.

With this in mind, we hope to continue our work and contribute to a new dimension of European judicial training.

APERÇU DU PROJET « LES NOTAIRES POUR L'EUROPE – L'EUROPE POUR LES NOTAIRES » COFINANCÉ PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE AU TITRE DU PROGRAMME « JUSTICE CIVILE 2007-2013 »

Une série de séminaires comme contribution à une nouvelle dimension de la formation judiciaire au niveau européen

Cindy FÖKEHRER*

Contexte

L'objectif principal du projet « Les notaires pour l'Europe – L'Europe pour les notaires » est de faciliter l'administration de la justice préventive au niveau international et de l'UE en lançant une série de séminaires sur la formation judiciaire, à grande échelle et à long terme, et en investissant dans l'expertise notariale pour le bénéfice des citoyens et des entreprises. Le cadre général de cet objectif repose sur le nombre croissant de situations transfrontalières de citoyens européens et, en conséquence, sur la dimension européenne accrue de l'activité notariale. Cette dernière va de pair avec l'adoption des instruments européens et souligne évidemment la nécessité de la formation pour les praticiens du droit en général et pour les notaires et notaires assistants en particulier.

Dans le cadre du programme de Stockholm[1], la Commission européenne poursuit l'objectif de permettre à la moitié des praticiens du droit dans l'Union européenne de participer à des séminaires de formation

* Coordinatrice du projet et représentante du Conseil national du notariat autrichien à Bruxelles.

[1] *JO* C 115 du 4 mai 2010, p. 1.

judiciaire européenne d'ici 2020[2]. L'application du droit international privé et des règles internationales de la procédure civile est désormais un élément incontournable dans la vie professionnelle du notaire. Les réseaux internationaux et une mobilité accrue ont entraîné une hausse du nombre des situations transfrontalières ces dernières années et il en résulte des questions de plus en plus complexes quant à la loi applicable et à la compétence.

Selon les chiffres publiés par la Commission européenne, sur 122 millions de mariages conclus en Europe, 16 millions sont internationaux et 450.000 successions réglées en Europe chaque année comportent un élément transfrontalier. Dans un souci de continuer de justifier la confiance placée dans la compétence et l'activité notariale par les citoyens européens, la formation professionnelle des notaires doit être en phase avec les évolutions constatées dans ce domaine.

Le projet « Les notaires pour l'Europe – L'Europe pour les notaires » cofinancé par la Commission européenne a été lancé dans le but de mieux répondre à la complexité du cadre réglementaire et de contribuer au bon déroulement des procédures internationales dans le cadre de la coopération européenne en matière civile. Dès lors, c'est uniquement par l'application dans la pratique et le renforcement de la confiance mutuelle des États membres que le droit européen devient une réalité pour les citoyens et les entreprises de l'Union.

Sur le projet

Lancé le 1er janvier 2013, le projet s'est étalé sur deux ans pour s'achever le 31 décembre 2014. Il a vu la participation de 11 partenaires venant d'Allemagne, d'Autriche, de Belgique, de France, d'Italie, de Lettonie, du Luxemburg, des Pays-Bas, de la Roumanie et d'Espagne. Au total 14 séminaires de formation ont été organisés dans dix États membres avec la participation de notaires et de notaires assistants des 22 instances notariales nationales du Conseil des Notariats de l'Union européenne. Le point culminant du projet était une grande conférence qui s'est tenue à l'occasion de la Journée européenne de la justice civile le 25 octobre 2013 à Luxemburg. La conférence de clôture est prévue pour le 6 novembre 2014 à Paris. Le présent ouvrage sera publié comme résultat tangible du projet. Les professeurs Mariel Revillard et Christian Baldus ont fixé conjointement avec les membres du comité de pilotage le contenu scientifique du projet et de ses séminaires comportant deux volets de formation.

---

[2] Communication de la Commission « Susciter la confiance dans une justice européenne – donner une dimension nouvelle à la formation judiciaire européenne », COM (2011) 551 final.

Plus de 2 000 notaires issus de toute l'Europe auront assisté à ces modules de formation, y inclus les deux conférences. De nombreux séminaires comptaient un nombre supérieur de participants à celui prévu initialement. Ainsi, le séminaire de Luxembourg a vu la participation de 78 notaires au lieu de 50 inscrits ; à Milan, le nombre de participants était de 158 (100) ; à Vienne 76 (60) en octobre 2013 et 79 (30) en janvier 2014 ; en 2014 à Bruxelles 186 (150), en 2014 à Riga 187 (150), etc.

Selon le rapport d'évaluation d'EIPA, l'Institut Européen d'Administration publique, tous les séminaires étaient très bien organisés. Les évaluations positives quant à la structure et au contenu des séminaires ainsi qu'à l'expertise des intervenants et leurs aptitudes didactiques montraient que les séminaires ont non seulement répondu aux attentes des participants, mais les ont même surpassées[3]. L'évaluation externe était une autre caractéristique importante du projet. En effet, l'appréciation objective extérieure de la qualité permet, si besoin est, de corriger des errements constatés et d'intervenir en temps utile.

Résultats et conclusions

Le transfert de savoir-faire et de connaissances a eu lieu à travers les interventions, la présentation de cas pratiques et des tables rondes ayant pour but de soutenir la méthode de travail des notaires et de la rendre plus efficace pour le bénéfice des citoyens. Un autre point essentiel consistait à faciliter la collaboration transfrontière et l'instauration de réseaux outre le Réseau Notarial Européen (RNE) qui a déjà fait ses preuves. Ainsi peut-on relever comme résultat concret que le séminaire de Luxembourg a constitué le point de départ d'une collaboration suprarégionale entre la Belgique, l'Allemagne et la France qui, elle, sera suivie d'autres manifestations.

Les séminaires de formation et les événements, notamment la conférence organisée à l'occasion de la « Journée européenne de la justice civile » ont permis aux notaires de réaliser un échange d'expériences et de bonnes pratiques à large échelle et d'étudier des cas pratiques sur des questions juridiques complexes de la pratique quotidienne. Par ailleurs, un échange avec le public et les citoyens a eu lieu dans le cadre des stands d'information installés à proximité immédiate du lieu de la conférence avec un studio de télévision pour une diffusion directe sur une des places en plein cœur de la ville de Luxembourg. La conférence de clôture qui aura lieu le 6 novembre 2014 à Paris aura pour mission de partager avec le public les enseignements tirés des séminaires, d'analyser de plus près les progrès

[3] Cf. rapport intérimaire d'évaluation du projet JUST/2012/JCIV/AG/3392 – EIPA nov. 2013.

accomplis et d'ouvrir de nouveaux axes de réflexion pour la pratique, les milieux scientifiques et les responsables politiques.

Il va de soi que le projet doit sa réussite aux 14 séminaires différents ainsi qu'à leurs organisateurs. Les différences entre les cultures juridiques, les expériences et les niveaux de connaissances tout comme les attentes dans les pays concernés constituaient un grand défi pour ces séminaires transfrontaliers auxquels ont participé jusqu'à 6 États membres différents par séminaire (à Bucarest, Vienne et Milan). Ce défi a pu être relevé grâce à l'approche décentralisée, qui a permis de concevoir des « séminaires taillés sur mesure », repris dans les lignes directrices du projet et impliquant, bien entendu, une répartition claire des tâches et une responsabilité partagée des partenaires du projet. Cette approche s'est révélée très efficace et a contribué à la réussite de cette opération

Quelques remarques sur cet ouvrage

Pendant les différents séminaires, il a été possible d'identifier, bien que sommairement, certains points comme constituant des questions et thèmes récurrents, ceux-ci devant être retenus comme résultats tangibles pour le public. Le thème principal des séminaires, à savoir les propositions relatives aux régimes matrimoniaux[4] et le règlement sur les successions internationales[5] (ci-après : règlement « successions ») a modifié de manière fondamentale les conditions-cadres permettant de déterminer le droit applicable et la juridiction compétente. Il était peu surprenant aussi de constater lors des discussions sur les nouvelles règlementations qu'il existe des différences notables sur certains points entre la science et la pratique en ce qui concerne la fixation des priorités et la manière de résoudre les problèmes. Ainsi, l'un des objectifs du présent ouvrage consiste à révéler ces aspects.

Dans ce contexte, les thèmes suivants ont été choisis par les auteurs du présent ouvrage et traités brièvement. Pour ce qui concerne le règlement « successions » : compétence internationale et loi applicable ; la *professio iuris* ; l'ordre public et la part réservataire ; le Certificat Successoral Européen et pour ce qui concerne les propositions relatives aux

[4] Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, COM(2011) 126/2 et proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisons en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, COM(2011) 127/2.

[5] Règlement (UE) N° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen ; *JO* 2012 L 201, 107.

régimes matrimoniaux : la loi applicable et les partenariats en dehors du mariage traditionnel.

Il convient d'attirer l'attention sur un autre résultat très concret des activités menées par le comité de pilotage : celui des « checklists » sur le règlement « successions » publiés en annexe. Ces tableaux sommaires ont pour objectif d'aider les praticiens du droit à identifier les questions les plus importantes à étudier dans un cas transfrontalier. Les « checklists » ont fait l'objet d'un premier test pratique lors des discussions pendant les séminaires et doivent être situés dans le contexte du manuel du Réseau européen fournissant des explications, également sommaires, sur le règlement « successions ».

Par leur activité, les notaires jouent un rôle important dans les décisions cruciales de la vie des citoyens de l'Union, que ce soit le mariage et les partenariats, les successions ou les constitutions d'entreprises et l'achat d'une maison, etc. En leur qualité de conseilleurs impartiaux et objectifs dans toutes les situations de la vie, les notaires sont très conscients des besoins des citoyens. Forts de ces connaissances, ils sont en mesure de mesurer les répercussions exactes des instruments législatifs européens et de les transposer de manière efficace en conformité avec la loi, tout en identifiant les lacunes à combler.

Dans cet esprit, nous espérons poursuivre les travaux entamés et contribuer à une nouvelle dimension de la formation judiciaire européenne.

ÜBERBLICK ÜBER DAS PROJEKT "NOTARE FÜR EUROPA – EUROPA FÜR NOTARE" – KOFINANZIERT DURCH DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION UNTER DEM PROGRAMM "ZIVILJUSTIZ 2007-2013"

Eine Seminarserie als Beitrag zu einer neuen Dimension der justiziellen Aus- und Fortbildung auf europäischer Ebene

Cindy FÖKEHRER*

Kontext

Primäres Ziel des Projekts „Notare für Europa – Europa für Notare" ist es, die grenzüberschreitende und EU-weite vorsorgende Rechtspflege zu verbessern, indem eine nachhaltige justizielle Aus- und Fortbildungsserie initiiert und in notarielles Wissen zum Wohle der Bürger und Unternehmen investiert wurde. Den Hintergrund bildet die steigende Anzahl grenzüberschreitender Lebenssituationen europäischer Bürger und damit die zunehmende europäische Dimension notarieller Tätigkeit. Diese geht mit der Verabschiedung europäischer Rechtsinstrumente einher und macht die Notwendigkeit der Aus- und Fortbildung für Rechtsanwender im Allgemeinen und für Notare und Notariatskandidaten im Besonderen offensichtlich.

Die Europäische Kommission verfolgt im Einklang mit dem Stockholm-Programm[1] das Ziel, der Hälfte der Rechtspraktiker in der

---

* Koordinatorin des Projekts und Repräsentantin der Österreichischen Notariatskammer in Brüssel.

[1] ABl. C 115 vom 4.5.2010, S. 1.

Europäischen Union bis 2020 die Teilnahme an europabezogenen justiziellen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen zu ermöglichen[2]. Die Anwendung von internationalem Privat- und Zivilverfahrensrecht gehört mittlerweile zum Berufsalltag des Notars. Die internationale Vernetzung und mehr Mobilität haben in den letzten Jahren zu einer gestiegenen Zahl grenzüberschreitender Sachverhalte geführt und daraus ergeben sich zunehmend komplexere Fragen nach dem anwendbaren Recht und der Zuständigkeit.

So sind gemäß den Zahlen der Europäischen Kommission in Europa 16 Millionen von insgesamt 122 Millionen Ehen international und 450.000 Erbschaften in Europa pro Jahr weisen einen grenzüberschreitenden Bezug auf. Um dem Vertrauen, das die EU-Bürgerinnen und -Bürger in die Kompetenz und Tätigkeit der Notare setzen, weiterhin gerecht zu werden, muss die berufliche Ausbildung der Notare mit den Veränderungen Schritt halten.

Zur Vorbereitung auf ein sich immer stärker veränderndes Regelungsumfeld wurde das Projekt „Europa für Notare – Notare für Europa“ mit finanzieller Unterstützung der Europäischen Kommission ins Leben gerufen und soll zu einem reibungslosen Ablauf von internationalen Verfahren im Rahmen der Europäischen Zusammenarbeit in Zivilsachen beitragen. Denn nur über die Anwendung in der Praxis und die Stärkung des gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten wird europäisches Recht Realität für die Bürger und die Unternehmen in der EU.

Zum Projekt

Beginnend mit 1. Januar 2013 dauerte das Projekt unter der Beteiligung von 11 Projektpartnern aus Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Lettland, Luxemburg, Österreich, den Niederlanden, Rumänien und Spanien und mit einer Laufzeit von insgesamt zwei Jahren bis zum 31. Dezember 2014. 14 Aus- und Fortbildungsseminare wurden in zehn Mitgliedstaaten organisiert, die von Notaren und Notariatskandidaten der 22 Mitgliedsorganisationen des Rats der Notariate in der Europäischen Union besucht wurden. Einen Höhepunkt des Projekts bildete eine große Konferenz am 25. Oktober 2013 in Luxemburg anlässlich des Europäischen Tages der Ziviljustiz. Eine Abschlusskonferenz wird am 6. November 2014 in Paris stattfinden und diese Publikation soll als bleibendes Resultat des Projekts veröffentlicht werden.

[2] Mitteilung der Kommission, Förderung des Vertrauens in eine EU-weite Rechtspflege – eine neue Dimension der justiziellen Aus- und Fortbildung auf europäischer Ebene, KOM(2011) 551 endgültig.

Mit der Unterstützung zweier wissenschaftlicher Berater, Prof. Mariel Revillard und Prof. Christian Baldus, wurde der akademische Inhalt des Projekts und seiner Seminare mit zwei Trainingsmodulen gemeinsam mit den Mitgliedern des Lenkungsausschusses festgelegt.

Mehr als 2 000 Notare, die zwei Konferenzen inkludiert, aus ganz Europa werden an dem Projekt teilgenommen haben. Viele Seminare hatten eine weitaus höhere Teilnehmerzahl als zunächst geplant war. So nahmen in Luxemburg 78 Notare anstelle wie im Projektantrag vorgesehen 50 teil; in Mailand waren es 158 (100); in Wien im Oktober 2013 76 (60) und im Januar 2014 79 (30); in Brüssel 2014 186 (150), in Riga 2014 187 (150) etc.

Gemäß dem Evaluierungsbericht von EIPA, dem Europäischen Institut für öffentliche Verwaltung, wurden „alle Seminare sehr gut organisiert. Die positiven Bewertungen der Struktur und des Inhalts der Seminare sowie Fachkenntnisse der Sprecher und ihrer didaktischen Fähigkeiten zeigen, dass die Seminare die Erwartungen der Teilnehmer nicht nur erfüllt, sondern sogar übertroffen haben“[3]. Die externe Evaluierung stellte ein weiteres wichtiges Charakteristikum des Projektes dar: eine objektive Beurteilung von außen als Qualitäts- und, falls notwendig, Korrekturmesser, um rechtzeitig bei Fehlentwicklungen eingreifen zu können.

Ergebnisse und Schlussfolgerungen

Der mit dem Projekt bezweckte Know-how- und Wissenstransfer erfolgte über Vorträge, Fallbeispiele und Diskussionsrunden mit dem Ziel, die Arbeitsweise der Notare zum Wohle des Bürgers zu unterstützen und effizienter zu gestalten. Weiterer wichtiger Punkt war, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit und den Aufbau von Netzwerken – neben dem schon gut etablierten Europäischen Netzwerk des Notariats (ENN) – zu erleichtern. So kann als konkretes Resultat berichtet werden, dass mit dem Luxemburger Seminar eine überregionale Zusammenarbeit zwischen Belgien, Deutschland und Frankreich gestartet wurde, die mit weiteren Veranstaltungen fortgesetzt werden wird.

Die Trainingsseminare und Veranstaltungen, allen voran natürlich die Konferenz zum „Europäischen Tag der Ziviljustiz”, boten den Notaren die Gelegenheit zum breiten Austausch von Erfahrungen und “Best Practice” - Beispielen zu rechtlichen Problemkomplexen aus dem Praxisalltag sowie auch zum Austausch mit der Öffentlichkeit, dem Bürger, im Rahmen von Infoständen direkt vor der Konferenz an einem der zentralsten Plätze Luxemburgs samt eines „Live-TV-Studios“. Aufgabe der Abschlusskonferenz am 6. November 2014 in Paris wird es sein, die

[3] Interimsevaluierungsbericht des Projekts JUST/2012/JCIV/AG/3392 – EIPA Nov. 2013.

Erfahrungen der Seminare mit der Öffentlichkeit zu teilen, die erzielten Fortschritte einer genauen Analyse zu unterziehen und neue Denkanstöße für die Praxis, die Wissenschaft und für die Entscheidungsträger in der Politik zu geben.

Der Erfolg des Projekts ist natürlich den 14 einzelnen Seminaren und deren Organisatoren zu verdanken. Verschiedenste Rechtskulturen, unterschiedliche Erfahrungshorizonte und Wissensstände sowie Erwartungen in den Ländern machten die Organisation dieser grenzüberschreitenden Seminare mit einer Beteiligung von bis zu sechs verschiedenen Mitgliedstaaten pro Einzelseminar (in Bukarest, Wien und Mailand) zu einer großen Herausforderung. Dem wurde mit einem dezentralisierten Ansatz Rechnung getragen, der „maßgeschneiderte Seminarkonzepte" ermöglichte, aber natürlich eine klare Aufgabenverteilung und Verantwortung der Projektpartner, die sich in den Leitlinien des Projekts wiederfinden, erforderte und sich als sehr effizient und erfolgreich erwies.

Einige Anmerkungen zu diesem Band

Einige Punkte konnten im Laufe der Seminarserie, wenn auch nur exemplarisch, als wiederkehrende Fragen- und Themenkomplexe festgehalten werden und sollen als bleibende Ergebnisse für die Außenwelt bewahrt werden. Die neben den Güterrechtsvorschlägen[4] im Mittelpunkt der Seminarserie stehende Europäische Erbrechtsverordnung[5] (EU-ErbVO) hat die Rahmenbedingungen zur Bestimmung des anwendbaren Rechts und der internationalen Zuständigkeit fundamental geändert. Wenig überraschend ist auch, dass sich die Schwerpunktsetzung bei der Erörterung der neuen Vorschriften und die Art der Problembehandlung in Wissenschaft und Praxis in einigen Punkten nicht unerheblich unterscheiden. Es ist daher eines der Ziele dieses Projektbandes, dies aufzuzeigen.

Folgende Thematiken wurden dabei für den Projektband ausgewählt und von den Autoren in der leider notwendigen Kürze umrissen. Zur EU-ErbVO: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht; die *professio iuris*; der Ordre Public und das Pflichtteilsrecht; das Europäische

[4] Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts KOM(2011) 126/2 und Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Güterrechts eingetragener Partnerschaften KOM(2011) 127/2.

[5] Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl 2012 L 201, 107.

Nachlasszeugnis und zu den Güterrechtsvorschlägen: das anwendbare Recht und Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe.

Als ein weiteres, ganz konkretes Ergebnis der Tätigkeiten des Lenkungsausschusses darf auf die im Anhang veröffentlichten „Checklisten“ zur EU-ErbVO hingewiesen werden. Diese kurzen Übersichtstabellen sollen dem Rechtsanwender als Hilfestellung zur Identifizierung der wichtigsten zu prüfenden Fragen im Falle eines grenzüberschreitenden Sachverhalts an die Hand gegeben werden. Diese Checklisten wurden bei den Diskussionen in der Seminarserie sozusagen einem ersten Praxistest unterzogen und sind im Zusammenhang mit dem Handbuch des Europäischen Netzwerks zu sehen, das, ebenfalls relativ kurz gefasst, nähere Erläuterungen zur EU-ErbVO bietet.

Mit ihrer Tätigkeit nehmen die Notare eine wichtige Rolle bei maßgeblichen Entscheidungen im Leben der EU-Bürger ein: Ehen und Partnerschaften, Verlassenschaften, Unternehmensgründungen bis zum Kauf eines Eigenheims etc. Als unparteiliche und objektive Berater in allen Lebenssituationen sind die Notare sich der Bedürfnisse der Bürger sehr bewusst. Dieses Wissen ermöglicht es ihnen auch, die konkreten Auswirkungen europäischer Rechtsinstrumente zu bestimmen, effizient und rechtmäßig umzusetzen, aber auch hier und da Verbesserungsbedarf zu orten.

In diesem Sinne hoffen wir, auch in Zukunft die begonnene Arbeit fortzusetzen und zu einer neuen Dimension der justiziellen Aus- und Fortbildung auf europäischer Ebene beitragen zu können.

REGARDS SUR LES SÉMINAIRES

Mariel REVILLARD*

Le grand marché européen multiplie les problèmes de droit international privé et se traduit par l'apport d'une nouvelle clientèle pour les notaires dans le domaine du droit international privé de la famille et des contrats internationaux.

Ces questions deviennent de plus en plus complexes en raison de l'évolution de la notion de famille. À côté du couple traditionnel, mariage d'un homme et d'une femme, d'autres modèles de vie commune se sont mis en place un peu partout dans le monde, l'union de fait, les partenariats enregistrés, le mariage entre personnes de même sexe qui représentent un fait de société dont les effets sont réglementés dans un nombre grandissant d'États. Ces institutions s'internationalisent du fait de l'augmentation des couples mixtes et de leur mobilité. Ces situations suscitent des conflits de lois et de juridictions lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité des mariages ou des partenariats enregistrés, le tribunal compétent ou la loi applicable en matière de divorce, ou de déterminer le régime matrimonial de ces couples[1]. De plus la répartition d'un patrimoine dans différents pays ou le décès d'un citoyen domicilié hors de son État d'origine soulève des questions particulières pour la préparation et le règlement de ces successions internationales.

De manière inévitable les notaires sont confrontés au droit international privé européen et aux instruments internationaux intervenus récemment : Règlement Rome III sur le divorce, règlement aliments, règlement

---

* Docteur en droit, spécialiste en Droit international privé.

[1] P. COURBE, « L'influence des réformes du droit de la famille sur le droit international privé », in *Liber amicorum H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 703 ; H. GAUDEMET-TALLON, « Incertaines familles, incertaines frontières : quel droit international privé ? », *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, *Liber amicorum*, Defrenois, 2007.

successions du 4 juillet 2012 et propositions de règlement sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats. L'activité internationale des notaires demande donc une mise à jour de leurs connaissances en droit international privé, droit européen, droit comparé et fiscalité internationale.

I. OBJECTIFS JURIDIQUES ET MÉTHODOLOGIE

Que fallait-il choisir comme thème de réflexion pour ces séminaires au sein des notariats de l'Union européenne ? Parmi les sujets envisagés, la majorité des notariats souhaitait les successions et les régimes matrimoniaux. En raison de leur actualité, les successions internationales ont été retenues comme sujet de ces premiers séminaires. Cette formation s'est déroulée sur une journée (à l'exception de la Roumanie), étant évident qu'il ne fallait pas s'aventurer sur les deux sujets régimes matrimoniaux et successions dans une même journée.

Ces séminaires étant organisés entre des notaires de pays différents, il fallait prendre conscience des difficultés soulevées par cette pluralité de notariats (par exemple : Italie, Allemagne, Belgique, Espagne, Roumanie, etc.). Ceci supposait dans une introduction un bref rappel des principes généraux de droit international privé des États présents et de tenir compte des solutions de droit international privé retenues en matière de succession dans chaque État présent. Une présentation de droit international privé comparé est rare et souligne le caractère original de cette formation organisée à l'attention des notaires d'Europe par le Conseil des Notariats de l'Union Européenne (CNUE). Nous avons participé à trois séminaires[2].

Paris, 22 avril 2013. Ce premier séminaire qui s'est tenu au Conseil Supérieur du Notariat a regroupé 150 notaires dont 30 notaires espagnols et 15 notaires allemands. Un document (en allemand, espagnol et français) remis aux participants le jour de la réunion comprenait : le Règlement succession du 4 juillet 2012, le plan d'intervention, les cas pratiques, une bibliographie. Ce document a été repris largement dans les autres séminaires.

Après un bref rappel des principes de droit international privé propres à chaque État participant, a été présenté le droit commun français, espagnol et allemand des successions applicable à toutes les successions ouvertes avant le 17 août 2015. Puis l'essentiel de la journée a été consacré à l'étude du Règlement successions. L'examen des cas pratiques français, allemand et espagnol a été fait au regard du droit commun et au regard du Règlement

[2] V. notre intervention Luxembourg, 25 octobre 2013, Journée européenne de justice civile.

pour saisir la différence de solution avant et après le 17 août 2015. Un échange avec la salle a permis de mettre en évidence les questions pratiques déjà posées par le Règlement.

Luxembourg, 24 mai 2013. 78 notaires sont venus du Luxembourg, de France, de Belgique et d'Allemagne. Le contenu du séminaire comprenait uniquement la présentation du Règlement illustrée de quelques cas pratiques. Il s'est établi un dialogue très positif entre les différents notariats et la Chambre des notaires du Grand-Duché de Luxembourg a décidé d'institutionnaliser les échanges avec les Chambres des notaires limitrophes en créant une conférence permanente en la matière. Ceci souligne l'intérêt majeur d'une telle manifestation.

Bucarest, 19 et 20 septembre 2013. À la différence des autres séminaires, celui de Bucarest s'est déroulé sur deux journées. Il était consacré à « la famille et les successions dans la lumière du droit de l'Union européenne » comprenant un vaste programme portant sur l'ensemble du droit international privé et européen de la famille. Plus de 250 notaires ont assisté à cette réunion venant de Roumanie, Bulgarie, Grèce, Italie, Hongrie, et d'autres intervenants venant d'Allemagne, d'Espagne, d'Italie et de France. Ce séminaire a suscité un échange intellectuel exceptionnel entre les notaires de ces différents États et représente une expérience unique de présentation du droit international privé comparé et des législations internes de droit de la famille, objet de réformes récentes (divorce en Roumanie, régimes matrimoniaux en Bulgarie, partenariats enregistrés en Europe. Cette approche du droit comparé doit être souligné. Le dialogue avec l'auditoire était animé, et ces interventions représentent une valeur ajoutée à la réussite du séminaire de Bucarest.

Il faut souligner le caractère unique de cette confrontation intellectuelle entre les notariats de 10 États différents : Autriche, Allemagne, Belgique, Bulgarie, Espagne, France, Hongrie, Italie, Roumanie, Grèce qui a conduit à une présentation du droit international privé comparé et à une série d'échanges sur le contenu des législations internes étrangères.

Si la présentation des cas pratiques est un point majeur qui contribue à la réussite du séminaire, les exemples doivent être simples et permettre avant tout le repérage des questions de droit international privé. Prenons l'exemple d'une succession d'un Français ayant sa résidence habituelle en Espagne, possédant un immeuble et des biens mobiliers en Espagne et en France et un immeuble en Allemagne. Quelle sera la loi applicable à sa succession s'il décède avant ou après le 17 août 2015 ? Un Anglais ayant sa résidence habituelle au Luxembourg et possédant des comptes bancaires et des immeubles en Angleterre et au Luxembourg peut-il désigner sa loi nationale comme loi applicable à sa succession ?

II. REMARQUES CONCLUSIVES

Le droit international privé des successions entre dans la pratique quotidienne des notaires et le Règlement successions mobilise leur attention. Consacrant l'unité de la loi successorale accompagnée de la *professio juris* et du certificat successoral européen, le Règlement devrait satisfaire les notaires et faciliter la préparation des successions internationales.

L'effet simplificateur du Règlement a été relevé à plusieurs reprises avec l'adoption du principe de l'unité successorale renforcé par l'application universelle du Règlement. À titre d'exemple, la succession d'un Américain domicilié en France comprend un immeuble en France, en Belgique et au Luxembourg, des comptes bancaires en France et au Luxembourg. Si la succession s'ouvre le 18 décembre 2015, l'ensemble des biens mobiliers et immobiliers sera dévolu selon la loi française de la résidence habituelle du défunt. Si la succession s'ouvrait avant le 17 août 2015, toute la succession mobilière serait régie par la loi française, l'immeuble en France relèverait également de la loi française, l'immeuble en Belgique de la loi belge, l'immeuble au Luxembourg de la loi luxembourgeoise. L'effet simplificateur du Règlement apparaît clairement.

Le rôle du notaire a été fortement souligné par l'introduction de la *professio juris* dans le Règlement. La *professio juris*, c'est-à-dire la possibilité pour le futur défunt de choisir à l'avance la loi applicable à sa succession, est essentielle pour permettre au testateur de préparer avec fiabilité sa dévolution successorale. De plus, elle règle la question de l'incertitude sur l'interprétation de la notion de résidence habituelle en l'absence d'une définition donnée par le Règlement. Enfin, la majorité des systèmes de conflit des pays de l'Union européenne adopte en matière successorale le facteur de rattachement de la nationalité du défunt et la possibilité pour le futur de *cujus* d'opter pour sa loi nationale rend plus acceptable l'innovation du critère de la dernière résidence qui, pour ces États, représente un bouleversement[3].

Les praticiens doivent dès maintenant s'adapter à ces nouvelles règles. En effet l'adoption du principe de l'unité de la loi successorale faisant référence à la loi de la résidence habituelle du défunt et le choix possible de la loi successorale dans la *professio juris* en faveur de la loi nationale conduisent dès maintenant à une révision des conseils d' « estate planning » qui ont pu être donnés. Deux solutions devront être exposées suivant que la succession sera régie selon le droit commun par le principe scissionniste – dans les systèmes scissionnistes – ou par le principe unitaire de la loi

---

[3] M. REVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, 8e éd. Defrenois Lextenso, 2014, n° 1071 et s.

nationale si le décès survient avant le 17 août 2015, ou par le principe unitaire de la loi de la résidence habituelle du défunt prévu par le Règlement si le décès survient à compter du 17 août 2015.

L'application du Règlement requiert la connaissance du contenu de la loi interne étrangère qui devient essentielle pour les notaires. À ce titre, les outils du CNUE dans ses réalisations actuelles (site web « Successions Europe » et « Couples en Europe », interconnexion des registres des testaments (ARERT), annuaire des notaires d'Europe, Réseau notarial européen, EUFIDES) et ses projets d'informations permettent de réaliser l'ensemble des moyens mis à la disposition du notariat dans l'Union européenne. L'organisation de ces 14 séminaires dans 10 États témoigne du dynamisme du CNUE.

Les dispositions du Règlement sur la circulation des actes authentiques et des décisions en matière successorale au sein de l'espace judiciaire européen ont rassuré les notaires et n'ont pas suscité de discussion.

Parmi les questions soulevées par le Règlement dans ses différents séminaires on a relevé l'appréciation de la résidence habituelle du défunt, la critique de la clause de sauvegarde ou d'exception prévue à l'article 21 – 2, le problème soulevé par le choix implicite de la *professio juris* et les difficultés de reconnaissance du certificat successoral européen dans d'autres pays et sa compatibilité avec d'autres certificats.

Les successions internationales doivent rester une matière notariale. Par leur maîtrise du Règlement successions, les notaires jouent au sein de l'Union européenne un rôle majeur dans la préparation et le règlement des successions internationales.

EU-ERBVO: INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT UND ANZUWENDENDES RECHT

Brigitta LURGER* und Alice PERSCHA**

Mit 17.8.2015 löst die neue EU-Erbrechts-VO[1] (in der Folge: ErbVO) das gesamte bis dahin bestehende Erbkollisionsrecht (Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung und IPR = anzuwendendes Recht) in allen Mitgliedstaaten der EU außer Dänemark, Großbritannien und Irland (siehe ErwG 82, 83 ErbVO) ab. Eine davor getroffene Rechtswahl oder davor errichtete Verfügung von Todes wegen ist zulässig sowie materiell und formell wirksam, wenn sie die in der ErbVO festgelegten Voraussetzungen erfüllt oder wenn sie nach dem (alten) IPR im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts oder im Staatsangehörigkeitsstaat des Erblassers im Zeitpunkt der Rechtswahl bzw der Errichtung der Verfügung wirksam war (Art 83 Abs 2 und 3 ErbVO).

Die Vorschriften der ErbVO über die internationale Zuständigkeit (Art 4-11) begründen die Zuständigkeit von Gerichten (und Personen in gerichtlicher Funktion) in Mitgliedstaaten für streitige und außerstreitige Verfahren. Dabei gilt der Grundsatz der Konzentration: Das Gericht des nach der ErbVO zuständigen Mitgliedstaats führt die Abhandlung über das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen des Erblassers unabhängig davon, wo sich dieses befindet. Auch Vermögen in Drittstaaten ist grundsätzlich erfasst. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zur alten Rechtslage in den meisten Mitgliedstaaten, nach der nicht notwendigerweise das gesamte

---

* Univ.-Prof. Mag. Dr., LL.M (Harvard), Karl-Franzens-Universität Graz, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht - Österreich.

** Öffentliche Notarin und eingetragene Mediatorin, Leoben - Österreich.

[1] Verordnung (EU) Nr 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl 2012 Nr L 201/107.

Vermögen des Erblassers (meist jedenfalls nicht ausländische Liegenschaften) von der (national normierten) internationalen Zuständigkeit erfasst war.

Gem Art 1 Abs 2 lit k und l ErbVO sind die Art der dinglichen Rechte (die begründet oder übertragen werden können) und die Eintragungen von beweglichen Sachen oder Liegenschaften in ein Register vom sachlichen Anwendungsbereich der ErbVO ausgenommen. Dh, dass das Recht am Lageort (= Registerort) der Liegenschaft auf folgende Fragen anzuwenden ist: die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Eintragung ins Register, die deklarative oder konstitutive Wirkung einer solchen Eintragung und die Folgen einer solchen Eintragung auf die dingliche Rechtslage.

Gem Art 4 ErbVO liegt diese umfassende internationale Zuständigkeit grundsätzlich bei den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem der/die Erblasser/in im Todeszeitpunkt seinen/ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Es handelt sich um den schlichten „gewöhnlichen Aufenthalt" (familiärer und sozialer Lebensmittelpunkt) ohne besonderes Erfordernis einer Mindestdauer oÄ (zur genaueren Umschreibung siehe ErwG 24). Der Begriff ist verordnungs-autonom auszulegen. Die Möglichkeit, einen hiervon abweichenden Gerichtsstand zu wählen, steht dem Erblasser *nicht* offen.

Gem Art 5 ErbVO können die vom Verfahren „betroffenen Parteien"[2] schriftlich die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Staatsangehörigkeitsstaats des Erblassers vereinbaren, wenn der Erblasser gem Art 22 ErbVO das Recht dieses Staates als das anzuwendende Recht gewählt hat. Hiermit wird der für den Verfahrensfortgang meist vorteilhafte Gleichklang zwischen Gerichtszuständigkeit und anzuwendendem Recht hergestellt. Es bleibt unbegründbar, warum der Erblasser bei seiner Wahl nach Art 22 ErbVO nicht bereits selbst auch die gleichlaufende Gerichtszuständigkeit nach Art 5 ErbVO verfügen und begründen darf. Weitere Möglichkeiten, einen Gleichlauf von gewähltem Staatsangehörigkeitsrecht nach Art 22 ErbVO und der Gerichtszuständigkeit herzustellen, finden sich in den Art 6, 7 und 8 ErbVO. Art 9 ErbVO ermöglicht die Zuständigkeit durch rügelose Einlassung.

Art 10 und 11 ErbVO sehen eine sehr weit reichende Subsidiär- und Notzuständigkeit vor (wenn der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat hat, aber eine sonstige Nahebeziehung zu einem Mitgliedstaat besteht).

Beispiel: Eine Russin mit gewöhnlichem Aufenthalt in Russland verstirbt in Russland. In Bezug auf ihr in einem Mitgliedstaat belegenes Nachlassvermögen ist dieser Mitgliedstaat gem Art 10 Abs 2 ErbVO international zuständig. Hätte sie die Staatbürgerschaft eines Mitgliedstaats oder einen

---

[2] Das sind wohl die potentiellen Erben und Pflichtteilsberechtigten, nicht aber die Gläubiger. Gem ErwG 28 hängt die „Betroffenheit" auch vom jeweiligen Verfahren ab.

früheren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat, dann wären die Gerichte dieses Staats gem Art 10 Abs 1 ErbVO sogar für die Abhandlung des gesamten Nachlassvermögens zuständig.

Die generelle objektive Anknüpfung des Art 21 Abs 1 ErbVO, die mangels einer Rechtswahl nach Art 22 ErbVO zur Anwendung kommt, beruft für alle erbrechtlichen Fragen für das gesamte Vermögen des/r Erblassers/in das Recht des Staates, in dem der/die Erblasser/in im Todeszeitpunkt seinen/ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Grundsatz der Nachlasseinheit).

Gem Art 21 Abs 2 ErbVO (Ausweichklausel) hat ausnahmsweise eine Anknüpfung an das Recht jenes anderen Staats zu erfolgen, zu dem der Erblasser bei Berücksichtigung der Gesamtheit der Umstände eine offensichtlich engere Verbindung hat. Eine solche offensichtlich engere Verbindung kann beispielsweise bei einem erst kurz vor dem Tod erfolgten Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts zu einem anderen Staat bestehen (ErwG 25). Die Ausweichklausel dient dazu, jene Fälle des schlichten gewöhnlichen Aufenthalts herauszufiltern, in denen der Erblasser keine persönliche Nahebeziehung zu dem Land entwickelt, in dem er sich dennoch relativ dauerhaft aufhält (zB deutsche Pensionisten, die 8 Monate des Jahres auf Mallorca leben; aus beruflichen Gründen im Ausland Aufhältige). Es ist diesfalls meist an das Recht der Staatsangehörigkeit anzuknüpfen. Eine Möglichkeit, den Gleichlauf der Gerichtszuständigkeit mit dem anzuwendenden Recht herzustellen, besteht im Fall des Art 21 Abs 2 ErbVO nicht. Die Art 5-8 ErbVO beziehen sich nur auf die Rechtswahl nach Art 22 ErbVO. Offenbar wurde diese systemwidrige Lücke übersehen. Eine analoge Anwendung der Art 5-9 ErbVO ist uE zu empfehlen.

Der Erblasser kann gem Art 22 ErbVO das anzuwendende Recht in engen Grenzen auch selbst wählen: Er kann das Recht seiner Staatsbürgerschaft im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt des Todes wählen. Bei mehreren Staatsbürgerschaften des/r Erblasser/in stehen alle zur Auswahl. Die Beschränkung der Rechtswahl soll sicherstellen, dass eine enge Verbindung zwischen gewähltem Recht und Erblasser besteht und überdies die Rechtswahl nicht missbräuchlich dazu verwendet wird, die Erwartungen der Pflichtteilsberechtigten zu vereiteln (ErwG 38).

Die Zulässigkeit sowie die materielle und formelle Wirksamkeit von Verfügungen von Todes wegen sind getrennt vom allgemeinen Erbstatut nach den Regeln der Art 24-27 ErbVO anzuknüpfen. Vom Begriff der materiellen Wirksamkeit sind gem Art 26 ErbVO die Testierfähigkeit des Erblassers (Abs 1 lit a), die besonderen Gründe, aufgrund derer nicht zugunsten bestimmter Personen verfügt werden darf bzw diese kein Nachlassvermögen des Erblassers erhalten dürfen (lit b), die Zulässigkeit der Stellvertretung bei

der Errichtung von Verfügungen (lit c), die Auslegung (lit d) und Fragen in Bezug auf Willensmängel (zB Irrtum) des Erblassers erfasst.

Die Zulässigkeit und die materielle Wirksamkeit von Verfügungen von Todes wegen, außer von Erbverträgen, richtet sich gem Art 24 ErbVO nach dem Recht, das nach der ErbVO auf Fragen der Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre, wenn die Person, die die Verfügung errichtet hat, zum Errichtungszeitpunkt verstorben wäre. Dies bezieht sich gem ErwG 51 entweder auf das entsprechende Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort oder, bei getroffener Rechtswahl, auf das Recht der Staatsangehörigkeit. Bei Berücksichtigung der in Art 22 ErbVO genannten Bedingungen kann die verfügende Person auch bloß für Fragen der materiellen Wirksamkeit und Zulässigkeit von Verfügungen von Todes wegen (ohne allgemeine Rechtswahl) das Recht ihres Staatsangehörigkeitsstaates (Staatsangehörigkeit im Rechtswahl- oder Todeszeitpunkt) wählen.

Für einen Erbvertrag, der den Nachlass mehrerer Personen betrifft, gilt gem Art 25 Abs 2 ErbVO die Besonderheit, dass dieser nur zulässig ist, wenn er nach jedem der Rechte zulässig wäre, die auf die Rechtsnachfolge der einzelnen beteiligten Personen anzuwenden wäre, wenn diese im Vertragsabschlusszeitpunkt verstorben wären (Art 25 Abs 2 UAbs 1 ErbVO). Die materielle Wirksamkeit und die Bindungswirkungen eines solcherart zulässigen Erbvertrags unterliegen dem Erbstatut nur einer der Vertragsparteien (wenn diese divergieren): und zwar demjenigen, zu dem der Erbvertrag die engste Verbindung hat (Art 25 Abs 2 UAbs 2 ErbVO). Für einen Erbvertrag, der nur den Nachlass einer Person betrifft, entspricht Art 25 Abs 1 ErbVO der Vorgabe des Art 24 ErbVO für letztwillige Verfügungen. Auch bei Erbverträgen ist eine Rechtswahl iSd Art 22 ErbVO zugunsten des Staatsangehörigkeitsrechts (einer) der verfügenden Person(en) möglich.

Eine schriftliche[3] Verfügung von Todes wegen sowie ein Erbvertrag sind formell wirksam, wenn sie dies nach einem der in Art 27 lit a-e ErbVO genannten Rechtsordnungen ist. In Frage kommen das Recht am Handlungsort sowie das Recht des Staates, dessen Staatsbürgerschaft der Erblasser im Handlungs- oder Todeszeitpunkt besaß oder das Recht am Wohnsitz oder am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers zu den genannten Zeitpunkten. Soweit es sich um Verfügungen über unbewegliches Vermögen handelt, kann sich die Formgültigkeit zudem nach dem Recht am Lageort bestimmen. Dieses alternative Anknüpfungssystem zugunsten der formellen Wirksamkeit steht im Einklang mit dem HTFÜ (Haager Testamentsform-Übereinkommen), welches in den Ratifikationsstaaten (zB Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien, Großbritannien, Irland, Niederlande, Belgien,

[3] Die Formgültigkeit mündlicher Verfügungen von Todes wegen ist gem Art 1 Abs 2 lit f ErbVO vom Anwendungsbereich der ErbVO ausgenommen.

Österreich, Polen, Slowenien, Kroatien) gem Art 75 ErbVO weiterhin anstelle von Art 27 ErbVO anzuwenden ist. Die Anknüpfung für Formvorschriften des Art 27 ErbVO kommt in diesen Staaten daher nur auf Erb- und Erbverzichtsverträge zur Anwendung, da diese dem Anwendungsbereich des HTFÜ, der sich nur auf einseitige Verfügungen erstreckt, nicht unterliegen.

Da das anzuwendende Recht (wie auch die internationale Zuständigkeit) für alle Nachlassgegenstände – unabhängig von ihrem Lageort – gilt, wird eine Nachlassspaltung durch die ErbVO möglichst vermieden und jene Fälle, in denen ausnahmsweise und eingeschränkt Lageortrecht zur Anwendung kommt, begrenzt. Sondererbfolgen in Bezug auf Liegenschaften (also Wohnungseigentum, Mietrecht, Anerben- und Erbhöferecht) und auf Unternehmen sind gem Art 30 ErbVO dem Lageortrecht als Eingriffsnormen unterworfen.

Art 33 ErbVO betrifft das sog „Heimfallsrecht“: Zunächst ist nach dem gem der ErbVO anzuwendenden Recht (Erbstatut) zu bestimmen, dass weder ein testamentarischer noch ein gesetzlicher Erbe vorhanden ist und dass auch kein Vermächtnisnehmer für einzelne Nachlassgegenstände existiert („erbenloser Nachlass“). In einem solchen Fall kann der Mitgliedstaat, auf dessen Territorium sich die Nachlassgegenstände befinden, sein Recht anwenden und sich nach diesem die Gegenstände „aneignen“, sofern die Gläubiger aus dem gesamten Nachlass die Befriedigung ihrer Forderungen suchen können (Art 33 ErbVO). Die Erwähnung der durch letztwillige Verfügung bestimmten Legatare/innen erfolgt für den Fall, dass bei Fehlen jeglicher Erben nach dem anzuwendenden Erbrecht Legatare zu Erben hochgestuft werden. Wenn dies der Fall ist, ist der Nachlass nicht mehr erbenlos und Art 33 ErbVO kommt nicht zur Anwendung. Ordnet das Erbstatut keine solche Umwandlung der Legatare in Erben an, so hindert das Bestehen eines Legats nicht die Anwendung von Art 33 ErbVO, der Lageortstaat kann sein Heimfallsrecht bzw Erbrecht anwenden.

Beispiel: Zacharias, ein österreichisch-US-amerikanischer Doppelstaatsbürger, lebt schon seit über 30 Jahren in New York City. Er stirbt am 25. Januar 2016 auf einer Urlaubsreise in Argentinien. Er hinterlässt eine Witwe, die die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt sowie drei erwachsene Töchter, die alle österreichisch-US-amerikanische Doppelstaatsbürgerinnen sind. Zacharias‘ Vermögen besteht bei seinem Tod im Wesentlichen aus Liegenschaften in New York, Kärnten und im Schwarzwald und aus beweglichem Vermögen, das sich in New York und Österreich befindet. Er hat einen Monat vor seinem Tod in Kanada ein eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament angefertigt, in dem er seinen US-amerikanischen Freund Steven als Alleinerben eingesetzt hat. Das Testament ist nach österreichischem Recht gültig, nach dem Recht des Staates New York und dem Recht Kanadas aber wegen Formmangels ungültig. Die

Töchter und die Witwe hätten nach dem Recht von New York und Kanada keine Pflichtteilsansprüche, wohl aber nach österreichischem Recht. Die Höhe der gesetzlichen Erbteile ist nach österreichischem und New Yorker Recht unterschiedlich geregelt.

Sind österreichische Gerichte international zuständig? Nach dem Recht welchen Staats bestimmt sich, wer das Vermögen des Verstorbenen erbt und ob die Familienangehörigen des Zacharias im Fall der Testamentsgültigkeit Pflichtteilsansprüche haben?

Lösung: Für das gesamte Vermögen des Zacharias (egal in welchem Staat belegen) besteht die internationale Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts gem Art 10 ErbVO aufgrund der österreichischen Staatsangehörigkeit des Erblassers (subsidiäre Zuständigkeit).[4] Gem Art 12 ErbVO kann in einem Drittstaat belegenes Vermögen aus der Verlassenschaftsabhandlung in Österreich ausgeschlossen werden, wenn zu erwarten ist, dass die österreichische Entscheidung im Drittstaat nicht anerkannt und vollstreckt werden wird.

Die Formgültigkeit des Testaments wird nicht nach der ErbVO angeknüpft, sondern nach dem HTFÜ. Art 1 HTFÜ begünstigt durch eine weite Alternativanknüpfung die Formgültigkeit. Im vorliegenden Fall ist das Testament zwar nicht nach Art 1 lit a HTFÜ (Ort der Testamentserstellung) gültig, aber nach Art 1 lit b HTFÜ (Staatsbürgerschaft). Es ist daher auf die Frage der Formgültigkeit österreichisches Recht anzuwenden, das Testament ist als formgültig zu betrachten.

Die Frage, wer in welcher Höhe Pflichtteilsansprüche geltend machen kann, muss gesondert nach Art 21 ErbVO angeknüpft werden. Eine Rechtswahl gem Art 22 ErbVO hat nicht statt gefunden. Zacharias‘ gewöhnlicher Aufenthalt zum Zeitpunkt seines Todes befindet sich in New York/USA (Art 21 Abs 1 ErbVO). Eine offensichtlich engere Verbindung gem Art 21 Abs 2 ErbVO zu einem anderen Staat besteht nicht. Gem Art 34 ErbVO sind bei Verweisungen auf das Recht eines Drittstaates Rück- und Weiterverweisungen unter gewissen Voraussetzungen zu beachten: insbesondere wenn auf das Recht eines Mitgliedstaats zurück- oder weiterverwiesen wird.

Bezüglich des unbeweglichen Nachlasses verweist das New Yorker IPR auf die *lex rei sitae* der jeweiligen Liegenschaft. Für jene Liegenschaften, die sich in Österreich und Deutschland befinden, wird daher auf österreichisches bzw deutsches Erbrecht als Recht des Lageorts der Liegenschaften rück- bzw weiterverwiesen (Art 34 Abs 1 lit a ErbVO). Für Liegenschaften

[4] Hinsichtlich des beweglichen Vermögens könnte seine Zuständigkeit mit einem New Yorker Gericht kollidieren, denn nach New Yorker Recht ist für die Zuständigkeit nicht die Staatsbürgerschaft maßgeblich, sondern das „domicile“, der Wohnsitz, auch für die Frage des anzuwendenden Rechts ist nach New Yorker IPR in Bezug auf das bewegliche Nachlassvermögen das „domicile“ ausschlaggebend.

mit Lageort in einem EU-Mitgliedstaat kommt daher aufgrund Rück- bzw Weiterverweisung das Erbrecht des Lageortes zur Anwendung. Es erfolgt eine sog IPR-rechtliche „Nachlassspaltung“: Das restliche Nachlassvermögen wird hingegen nach dem Erbrecht von New York vererbt, da das New Yorker IPR (mit seiner *domicile*-Regel) die Verweisung des Art 21 ErbVO annimmt.

Steven ist testsamentarischer Alleinerbe. Nach New Yorker Recht können die Kinder des Erblassers unter bestimmten Umständen wohltätige Zuwendungen anfechten, wenn diese die Hälfte des Reinnachlasses überschreiten[5]. Solche liegen hier aber nicht vor. Ansprüche der Kinder und Ehegatten setzen generell die Unterhaltsberechtigung oder sonstige Bedürftigkeit dieser voraus. Weder Zacharias‘ Töchter noch seine Witwe können daher Ansprüche gegen Steven geltend machen.

Für die in Österreich bzw in Deutschland gelegenen Liegenschaften kommt das Erbrecht des jeweiligen Lageortstaats zur Anwendung: dh diesbezüglich stehen nach österreichischem oder deutschem Recht der Witwe und den Töchtern Pflichtteilsansprüche zu. In der Berechnung ist eine Nachlassspaltung vorzunehmen.

[5] FERID, FIRSCHING, DÖRNER, HAUSMANN (Hrsg), *Internationales Erbrecht IX*, Länderteil USA-New York 6.

INTERNATIONAL PUBLIC POLICY AND RESERVED SHARES AS GOVERNED BY REGULATION (EU) No 650/2012

Domenico DAMASCELLI[*]

The circumstance that Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession [hereinafter, Regulation (EU) No 650/2012][1] has a universal application – *i.e.* it applies, in accordance with the provisions of Article 20, even when the law applicable to the succession is not the law of a Member State – has cleared up any doubt about the appropriateness of a provision on public policy[2].

Such a provision – contained in Article 35 and consistent with the tradition of such a legal institution as well as with other sources of European private international law[3] – sets forth public policy as a limit to the application of foreign laws in general (to be intended as the application

---

[*] Associate Professor of International Law at the University of Salento, Notary in Bologna.

[1] In G.U.U.E. 27 July 2012, No L 201, 107.

[2] Indeed, if the application of the Regulation were limited to Member States, such a provision could be of scarce utility because of the increasing uniformity in the legislation of such States: on this point, MOSCONI, "La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari", *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2007, 5, 25.

[3] The provision reproduces almost literally the content of Art. 26 of the Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), of Art. 21 of Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (which reproduces Art. 16 of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations) and Art. 12 of the Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation.

towards the law as determined by the conflict of laws provisions set out in the Regulation), subsequent to such a determination (as it requires the previous identification of the applicable law in theory, in order to compare it with the *lex fori*) and operating as a negative limit (as it defines the inapplicability of the *lex causae*).

In addition, it should be noted that such a provision only concerns "manifest" incompatibility between the applicable law and public policy. This implies that such a limit operates as an exception, as it does not apply when less significant differences between the content of the *lex fori* and the *lex successionis* arise. The application of this limit is triggered by an evident contrast between the *lex fori* and the ethical, economic, political and social values which – at a given moment in history – are deemed fundamental by the *lex successionis*, as resulting from the systemic interpretation of its provisions, to be carried out in light of the constitutional provisions as well as of specific essential principles deriving from international law and European Union law[4].

According to the same Article 35, the protection of the application to the highest possible degree of the *lex successionis* derives from the double circumstance that the above mentioned incompatibility cannot be considered in the abstract with reference to the foreign law, but only by evaluating the outcome of its application in a given real case; and that should it involve only a specific provision of the foreign law this would only cause the non-application of such a provision.

Article 35, on the other hand, does not make any reference to the consequences deriving from an evident contrast between a specific provision of the *lex successionis* and the public policy of the forum. On this point, the interpretation of the majority of the legal scholars can be shared. Such an interpretation, even though it is based on different assumptions, also concludes that the case should be resolved by applying the *lex fori* only as a last resort. Therefore, for instance, it seems reasonable – should the law chosen by the deceased pursuant to Article 22 be incompatible with public policy – to apply the law as provided for by the previous Article 21, or, in the event that such a law is the one that may be inapplicable, the law that is

---

[4] Reference is made, for instance, to the principles that prohibit significant and continuous violations of fundamental human rights or the prohibition to discriminate among the citizens of Member States.

Even without an express reference in Art. 35 of the Regulation to the "Communitarian public policy" and/or the "European public policy", the principles mentioned in the text play, however, a role in defining the notion of public policy to be applied by Member States following the adaptation of the legislation of such States to the sources of European Union law and International law; on this matter, FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milan, 2012.

more closely connected with the case (and, therefore, in the first place, the law of the State whose nationality the deceased possessed)[5].

It can be deemed worthwhile to question which succession institutions may be challenged by the limit of public policy.

In principle it must be pointed out that some of the examples given in the past are outdated.

Reference is made in particular to the alleged contrast with the public policy of the agreements as to succession (due to the limitations they impose on the freedom of choice and on the possibility of revocation by the grantors) and of the *fideicommissum* (in consideration of the obstacles to the free movement of goods, the interference in other parties' successions and the unequal treatment among the offspring it produces). In this regard, an evolution in the Italian doctrine must be noticed with regard to the validity of such institutions, once deemed invalid[6], which are now considered legitimate when they are provided by an applicable foreign law[7], an opinion confirmed by the jurisprudence – although sporadic[8] on that matter – and also by certain recent, albeit modest, law amendments[9].

A more delicate question concerns the possible contrast with the public policy of the forum of the *lex successionis'* provisions which attribute hereditary rights to the partner (intended as the surviving member of a non-

---

[5] With reference to the rules applying to the conflict of laws in the field of contractual obligations, VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, Bari, 2000, 198; BIAGIONI, "Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ('Roma I')", Commentario a cura di SALERNO e FRANZINA, in *N. leggi civ.*, 2009, *sub* art. 21 (Public policy of the forum), 911, 918.

[6] VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1975, 159.

[7] With reference to agreements as to succession, MIGLIAZZA, "Successione: VII) Diritto internazionale privato e processuale", in *Enc. giur.*, XXX, 1993, 6; CLERICI, "Articoli 46-50, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 – Commentario", in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1995, 1133, 1140; Id., "L. 31.5.1995, n. 218 – Titolo III: Diritto applicabile, Art. 46-50", in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice Civile*, DELFINI-CUFFARO (a cura di), *Delle Successioni - Vol. III: Artt. 713-768 octies*, *Leggi Collegate*, Torino, 2010, 521 ss., 542; BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, 524; and, with reference to the substitution in a *fideicommissum*, VITTA, *op. cit.*, 145; MIGLIAZZA, "Successioni (diritto internazionale privato)", in *Novissimo Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 862, 877.

[8] With reference to agreements as to succession, Court of Bolzano 8 March 1968 in *Riv. giur. Alto Adige*, 1968, 220 (in conflict with Cass. 14 July 1983, No 4827, in *Riv. not.*, 1984, 245; *N. giur. civ.*, 1985, I, 93, nt. LEPRI; *Vita not.*, 1984, 829, nt. LEPRI); and, with reference to the substitution in a *fideicommissum*, App. Trento April 24, 1982, in *Giur. merito*, 1983, I, 352, nt. AZZARITI; Cass. 5 April 1984, no. 2215, in *Foro it.*, 1984, I, 2253, nt. PARDOLESI, e *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1368, n. AZZARITI.

[9] The effects of Art. 768 *bis* of the I.C.C. are saved, with regard to *patto di famiglia* (family agreement), by the first part of Art. 458 of the I.C.C. as introduced by Art. 1 of Law No 55 of 14 February 2006: on the question concerning the possible qualification of the *patto di famiglia* as an agreement as to succession, DAMASCELLI, "Il patto di famiglia nel diritto internazionale private", in *Riv. dir. internaz. priv e proc.*, 2007, 619, 626.

marital union) as well as to the "spouse" in same-sex marriages. This question is about to be resolved in our country, as – due also to international law and jurisprudence[10] – an opening by the Italian courts has to be noticed in recognizing (if not the status at least) such rights, considered separately, granted to the above individuals by the applicable foreign law[11].

That said, it follows that the limit of public policy now seems confined to those foreign laws setting forth unfavourable treatment to children born out of wedlock or children born of adultery compared with children born in wedlock[12] or discriminating among beneficiaries of the estate on grounds of sex or religion, or admitting intestate successions in favour of a polygamist's second or other wives[13].

On the other hand, the issue of the reserved shares within the Regulation deserves more extensive consideration.

Article 23. 2 (h) states that the *lex successionis* shall govern possible restrictions on the disposal of property upon death in order to grant certain heirs (usually the deceased's next-of-kin) with the right to inherit a share of the estate (the so-called statutory or reserved share). Therefore, the *lex successionis* shall provide for the parameters to be used in order to define the total amount of the assets of the entire estate on the basis of which such shares are determined (and, correspondingly, the part of the estate the deceased may freely dispose of), and, according to letter (i), any possible measure to be taken by the heirs to restore their reserved shares; and therefore, in the first place, the terms and conditions of the claw-back action, the order and the procedures for abatement of any dispositions of property

---

[10] As far as the relevant legal framework and jurisprudence are concerned, NINATTI, "Famiglia e integrazione europea", in GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna-Roma, 2013,1011 ss.

[11] With reference to same sex marriage, Cass. 15 March 2012, no. 4184, in *Fam. dir.*, 2012, 665, nt. GATTUSO,*"Matrimonio", "famiglia" e orientamento sessuale: la Cassazione recepisce la "doppia svolta" della Corte europea dei diritti dell'uomo*, 678, 688; Court of Reggio Emilia 13 February 2012, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2012, 457, jointly with the decision mentioned of the Supreme Court, in *N. giur. civ.*, 2012, I, 588, nt. FERRARI, FIORATO, *Lo* status *giuridico delle coppie omosessuali. Il diritto alla vita familiare in due recenti pronunce*, 615.

[12] An example of this kind can be found in the French decision, issued in the Islamic county of Mayotte, which in application of the Islamic law rejected the requests of the natural son of the deceased [GAUDEMET-TALLON, "Quelques réflexions sur les propositions concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière successorale dans l'Union européenne", in Deutsches Notarinstitut (a cura di), *Les successions internationales dans l'UE*, Würzburg, 2004, 445, 455, this case has been considered consistent with public policy by Cass., l[ère] ch., 25 February l997, in *Bull. civ.*, I, n. 67].

[13] In conflict with the position of CLERICI, *op. ult. cit.*, 541 s., the provisions of the will in favour of such individuals have to be considered valid.

upon death and other liberalities which may violate the forced heirs' rights, before any donations[14].

In addition to the provisions discussed above, there are no other provisions concerning the forced heirs *ex professo*. This can be explained by considering that the connecting factors adopted by Regulation (EU) No 650/2012 in order to identify the law governing the succession (the habitual residence of the deceased at the time of death or, in case of *professio iuris*, the nationality of the deceased at the time of the choice or at the time of death) express a close connection of the deceased and his/her family with the State whose law is declared applicable. Thus the deceased's next-to-kin can hardly be surprised of its content, even when such a law does not contain any favourable provisions for them[15]. Therefore, if the forced heirs do not find any protection within the *lex successionis*, the only possible resort may be the *lex fori*[16], but only in the event the *lex fori* deems the absence within the *lex causae* of any forced heirship system or any provisions concerning forced heirs contrary to public policy, according to the above-mentioned Article 35.

It should be noted that – as paragraph 2 of Article 27 of the draft Regulation according to which "the application of a rule of the law determined by this Regulation may not be considered to be contrary to the public policy of the forum on the sole grounds that its clauses regarding the reserved portion of an estate differ from those in force in the forum"[17] has been deleted from the final version – the violation of public policy may also result from a mere difference in the treatment of the forced heirs, from a subjective point of view (*e.g.* the *lex causae* does not grant any reserved shares in favour of certain heirs considered instead by the *lex fori*), from an objective point of view (*e.g.* the first law provides for portions of reserved shares smaller than those provided for by the second law) or from a qualitative point of view (*e.g.* the *lex successionis* denies the possibility to take legal action for share restoring purposes against donees of insolvent donors within the claw-back action).

In addition, it must be noted that this exception cannot be claimed before Italian courts, as the question regarding foreign laws which do not provide for forced heirship and their alleged violation of public policy –

---

[14] This according to § 2 lett. *g* reg., which after the exclusion of the discipline of the donations from the field of application of the regulation (as regulated by Reg. (EC) No 593/2008, cit.), saves the following Art. 23. 2 (i) of the Regulation.

[15] DAMASCELLI, "Règles de conflit de loi", in DAMASCELLI (a cura di), *Réponses au questionnaire en matière de successions et testaments - Livre vert de la Commission européenne, avec un avant projet de règlement communautaire concernant les conflits de lois et de juridictions, et l'institution du certificat successoral européen*, Milan, 2005, 23.

[16] Provided that *forum* and *ius* do not coincide.

[17] Document dated 16 October 2009, doc. COM (2009) 154 def., http://eur-lex.europa.eu

although debated in the past – is no longer of importance in our country: in fact, thanks to Article 46.2 of Law No 218 of 31 May 1995 which restricts the application of the provisions establishing forced heirship to Italian citizens' succession and only in favour of forced heirs who reside in Italy at the time of death, "the interpretation that the forced heirs' rights should be protected with reference to any succession has not been accepted, as such rights can be considered a public policy limit".[18]

It cannot be excluded, however, that – as suggested by recital No 26 of Regulation (EU) No 650/2012 – in some limited cases forced heirs may consider, in order to protect their rights, using other mechanisms such as *fraude à la loi. S*uch a scenario may come into existence when a person willingly modifies the facts upon which depend the identification of the law governing a certain relationship for the sole purpose of evading mandatory provisions of the applicable law[19]. By way of an example, it could be considered fraud of the succession law when the deceased obtains the citizenship of a specific State for the purpose of exercising *professio iuris* in favour of this State's law, which, unlike the law objectively connected to him/her, allows disinheritance of forced heirs. Or the conversion of the nature of the asset from immovable to movables by a person habitually residing in a third State with a scission conflict system with the sole purpose of avoiding the application (strict in protecting forced heirs) of the *lex rei sitae* and favour the application of the (more flexible) *lex domicilii* or *lex patriae*[20]. In the cases mentioned, the sanction for such fraudulent conduct would consist in the inapplicability of the law fraudulently applied to the forced heirs, who will, therefore, be entitled to take legal action for protecting their rights on the basis of the law which would have been applicable had the fraud not occurred[21]. In any case, such a fraudulent use of the law may be accepted only in exceptional cases, *i.e.* in those cases where

---

[18] "Relazione della Commissione per la riforma del sistema italiano di diritto internazionale private", in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1989, 947, 970; consistent with the doctrine (CLERICI, *Articoli 46-50, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 – Commentario*, cit., 1140) and the jurisprudence (v. Cass. 24 June 1996, n. 5832, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2000, 784).

[19] On this point, Art. 18 of the *Code belge de droit international privé* (l. 16 July 2004). Similarly, the French doctrine: LOUSSOUARN, BOUREL, de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Paris, 2004, 361 ss.

[20] The *escamotage* by M. Caron, an American citizen, domiciled in the Virgin Islands, who, in order to exclude his two sons from the succession, incorporated an American company, sold an estate located in the French Riviera to the same and then settled a trust to which assigned the shares of the company has been sanctioned by French courts: App. Aix-en-Provence 9 March 1982, in *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1983, 282, nt. DROZ; Cour de cassation 20 March 1985, *ivi*, 1986, 66, nt. LEQUETTE.

[21] According to VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude à la loi en droit français*, Parigi, 1957, 372, "*la fraude a pour effet sa propre inefficacité*".

the intent of the deceased to jeopardize the forced heirs' rights is manifest; that in order to avoid penalizing behaviours – finding their *raison d'être* in the desire to efficiently plan, even from a fiscal point of view, the generational transition of wealth – which have to be considered perfectly lawful[22].

Another aspect of reserved shares has to be thoroughly analysed.

It is known that Regulation (EU) No 650/2012 sets out a framework of conflict of laws concerning the agreement as to succession, defined by Article 3.1 (b), as the "agreement, including an agreement resulting from mutual wills, which, with or without consideration, creates, modifies or terminates rights to the future estate or estates of one or more persons party to the agreement".

In order to provide the agreement as to succession with an immediate legal framework of reference, essential for the regulation of the effects that it produces starting from its execution date, Article 25 of the Regulation determines the applicable law to "its admissibility, its substantive validity[23] and its binding effects between the parties, including the conditions for its dissolution".

It has to be pointed out that the law governing the agreement, as determined by the previously mentioned Article 25 of the Regulation, applies solely to the matters listed therein: all the other matters concerning the succession are and shall be governed by the *lex successionis*.

This is true, in particular, with regard to the protection of forced heirs. It should be noted in this regard that since Article 18.4 of the draft Regulation[24] has been withdrawn from the final text, the circumstance that these persons were or were not part of an agreement as to succession does not have any consequences: in any case, they cannot be deprived of their rights granted by the *lex successionis*. Such a conclusion was challenged by the academics, who, in consideration of the elimination of the abovementioned provision (interpreted together with the provision that the putative law of succession rules the binding effects between the parties), proposed the different "interpretative solution which does not attribute to the parties to an admissible and valid agreement as to succession according to the *lex pacti* the possibility to challenge its content at a later stage, should the *lex successionis* grant them with rights incompatible with the obligations

---

[22] On this basis the French Supreme Court excluded any fraud in the case of a deceased Algerian citizen who donated the money required to buy en estate in France, instead of donating the estate: Cour de cassation 18 May 2005, in *Bull. civ.*, 2005, 177.

[23] The topics concerning the "substantial validity" of the agreement as to succession are listed under Art. 26 of the Regulation.

[24] Such an article protected only the rights of the forced heirs who were not parties to the agreement.

undertaken"[25]. However, besides being inconsistent with what is expressly stated by recital No 50 of Regulation (EU) No 650/2012, such an opinion does not take into account the fact that the law determined by Article 25.3 governs only the cases falling within the definition of an agreement as to succession as provided for by Article 3.1 (b), which does not include agreements containing a waiver of future inheritance rights.

[25] BAREL, "La disciplina dei patti successori", in FRANZINA e LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni* mortis causa, Milan, 2013, 104,133.

LE CERTIFICAT SUCCESSORAL EUROPÉEN

François TREMOSA*

Vivement souhaité par la pratique notariale, le Certificat Successoral Européen (CSE) a été créé par le Règlement (UE) N° 650/2012 du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen[1].

Premier exemple d'un acte authentique pour certains[2], le CSE est un document standardisé qui vise à simplifier les procédures que les héritiers doivent suivre pour entrer en possession des biens composant une succession internationale de façon à permettre son règlement rapide. Le CSE, qui circulera librement entre tous les États parties au Règlement, doit permettre aux héritiers et légataires de prouver leurs qualités et faciliter la détermination de leurs droits. Il doit également permettre aux personnes ayant qualité pour administrer la succession de prouver leurs pouvoirs, et ce, dans tous les États membres où des biens de la succession sont situés.

Le but clairement affiché par les institutions de l'Union européenne est de remédier à la situation actuelle suivant laquelle les documents nationaux faisant preuve de la qualité d'héritier ne sont pas forcément admis par les pays tiers. Ainsi, bien qu'un acte de notoriété français soit accepté sans difficulté en Belgique ou en Espagne, il ne l'est pas en Allemagne.

---

* Notaire à Toulouse, France.

[1] Titre dont la longueur n'a d'égale que la lourdeur, mais qui montre d'emblée que le champ d'application du Règlement est particulièrement large et couvre tous les aspects d'une succession : de son ouverture à sa liquidation, en passant par sa dévolution et son administration.

[2] Opinion, apparemment isolée, de M. Bernard Reynis, ancien président du Conseil des notariats de l'Union européenne, Président honoraire tant du Conseil Supérieur du Notariat, et actuellement Conseiller à la Cour de cassation en Service Extraordinaire in « Le certificat successoral européen, un acte authentique européen », *Defrénois*, n° 15-16, 15-30 août 2012.

La réglementation du certificat contenue dans les articles 62 à 73 est particulièrement détaillée et concerne tant sa finalité que sa délivrance, son contenu, ses effets et ses conditions de rectification, sa suspension ou son retrait ainsi que les voies de recours auxquelles il est exposé.

Nous étudierons en premier lieu les règles de compétence désignant l'autorité habilitée à délivrer le CSE, puis les effets de ce dernier.

I. LES RÈGLES DE COMPÉTENCE

A. – *Quelle sera l'autorité compétente pour délivrer le CSE ?*

Les États membres doivent indiquer au plus tard le 16 novembre 2014 à la Commission européenne les autorités qui seront compétentes pour délivrer le CSE[3].

Bien qu'aucun État ne se soit encore prononcé officiellement, il semble probable que les autorités compétentes soient :

- les notaires, pour la Belgique, l'Estonie, la France (hors Alsace-Moselle), la Hongrie, les Pays-Bas, et, peut-être, l'Autriche, la Croatie, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, et la République Tchèque ;
- les tribunaux, pour l'Allemagne, la France (Alsace-Moselle uniquement) et la Slovénie ;
- ou les deux (notaires et tribunaux), en ce qui concerne la Lettonie, la Pologne, la Roumanie et la Slovaquie[4].

B. – *Les règles de compétence générale*

Le Règlement prévoit d'aligner les règles de désignation de l'autorité compétente pour délivrer le CSE sur les règles de compétence juridictionnelle, l'article 64 indiquant que le certificat est délivré dans l'État membre dont les juridictions sont compétentes en vertu de l'article 4, 7, 10 ou 11.

Afin de permettre le plus souvent à l'autorité compétente d'appliquer sa propre loi lorsqu'elle délivrera un CSE, le Règlement s'est efforcé de calquer les règles de compétence judiciaire sur les règles de conflits de lois.

Ainsi, l'article 4 précise que sont compétentes pour statuer sur l'ensemble d'une succession les juridictions de l'État membre dans lequel le

---

[3] En vertu de l'article 78 du Règlement, le délai expirait le 16 janvier 2014, mais la Commission européenne a décidé de le proroger jusqu'au 16 novembre 2014.

[4] L'auteur ne dispose pas d'informations à ce stade pour les pays non mentionnés dans cette liste.

défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès (règle à rapprocher de l'article 21 du Règlement selon lequel la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès).

Prenons l'exemple de la succession de M. Durand, de nationalité française, qui décède en 2016 en Belgique, où il résidait depuis dix ans, laissant un enfant, et des biens meubles et immeubles tant en Belgique qu'en France et en Allemagne : l'autorité compétente pour délivrer un CSE sera le notaire belge choisi par l'héritier[5], et la loi applicable à la succession sera la loi belge, loi de la dernière résidence habituelle du défunt.

C. – *Accord d'élection de for*

L'article 5 précise que lorsque la loi choisie par le défunt pour régir sa succession en vertu de l'article 22[6] est la loi d'un État membre, les parties concernées peuvent convenir que les juridictions de cet État membre ont compétence exclusive pour statuer sur toute succession. Cet accord d'élection de for est conclu par écrit, daté et signé par les parties concernées.

Reprenons le même exemple que ci-dessus en précisant cette fois que M. Durand laisse deux enfants comme seuls héritiers et qu'il a désigné, dans son testament, la loi française comme loi applicable à sa succession : ses deux enfants peuvent conclure un accord et saisir un notaire français afin que ce dernier délivre un CSE. À défaut d'un tel accord, seul un notaire belge peut délivrer un CSE.

D. – *Les règles de compétence subsidiaire*

De façon subsidiaire, l'article 10 § 1 précise que lorsque la résidence habituelle du défunt au moment du décès n'est pas située dans un État membre, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession dans la mesure où : a) le défunt possédait la nationalité de cet État membre au moment du décès ; ou, à défaut b) le défunt avait sa résidence habituelle antérieure dans cet État membre, pour autant que, au moment de la saisine de la juridiction, il ne se soit pas écoulé plus de cinq ans depuis le changement de cette résidence habituelle.

---

[5] Sous réserve que la Belgique confirme que ce sont bien les notaires qui seront désignés comme autorité compétente pour délivrer le CSE.

[6] En vertu duquel une personne peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité.

Imaginons le cas de M. Garcia, de nationalité espagnole, qui décède en 2016 aux États-Unis où il résidait depuis plus de 20 ans. Il possédait un appartement à Paris et une maison à Marbella (Espagne). Seul un notaire espagnol peut délivrer un CSE concernant la dévolution des biens situés tant à Marbella qu'à Paris.

Enfin, l'article 10 § 2 précise que lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu du § 1, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur ces biens.

Ainsi, l'autorité compétente pour délivrer un CSE concernant la succession de M. Smith, de nationalité américaine, qui décède en 2016 aux États-Unis où il résidait depuis toujours, mais qui possédait un appartement à Paris, sera un notaire français, l'appartement se trouvant à Paris.

II. LES EFFETS DU CSE

Le CSE est délivré conformément à la procédure prévue par les articles 65 à 68 du Règlement. De façon synthétique, le certificat est délivré à la demande d'un héritier, d'un légataire ayant des droits directs à la succession, des exécuteurs testamentaires ou des administrateurs de la succession. Pour ce faire, le demandeur peut utiliser le formulaire établi à cet effet[7]. Puis l'autorité compétente délivre le certificat en utilisant le formulaire, obligatoire cette fois, prévu à cette fin.

L'article 69 précise que le CSE produit ses effets dans tous les États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure[8]. Il est reconnu de plein droit dans tous les États membres et son contenu est présumé attester fidèlement l'existence d'éléments qui ont été établis en vertu de la loi applicable à la succession.

En réalité, deux questions agitent particulièrement les esprits : comment le CSE cohabitera-t-il avec les certificats existants ? Le CSE pourra-t-il être utilisé aux fins de publication dans les registres fonciers des États membres ?

---

[7] Le recours au formulaire est donc facultatif.

[8] De plus, l'article 74 du Règlement prévoit qu'aucune légalisation ni autre formalité analogue (notamment l'apostille) n'est exigée pour les documents délivrés dans un État membre dans le contexte du présent Règlement.

A. – *Le CSE et les certificats nationaux*

L'objet du Règlement n'étant pas de modifier le droit matériel des États membres, les certificats nationaux continueront à exister, et il convient dès lors de s'interroger sur la coexistence de ces deux instruments.

L'article 62 du Règlement précise que le CSE est délivré en vue d'être utilisé dans un autre État membre, qu'il n'est pas obligatoire d'y recourir, et qu'il ne se substitue pas aux documents internes utilisés à des fins similaires dans les États membres. Étant délivré de façon facultative, le CSE n'a donc en aucun cas vocation à se substituer aux instruments et procédures internes existant, et l'autorité compétente aura le choix de délivrer soit un CSE, soit un certificat national. Outre le poids des habitudes, l'autorité chargée du règlement de la succession peut être amenée à délivrer un certificat national par méconnaissance de la présence de biens dans d'autres pays, dont l'existence ne peut être révélée qu'ultérieurement. Par ailleurs, et nonobstant le principe de non duplication des documents prôné par le Règlement, l'autorité compétente pourra être amenée à délivrer en premier lieu un certificat national puis, ultérieurement, un CSE[9].

Dès lors qu'il est délivré en vue d'être utilisé dans un autre État membre, le certificat produit également ses effets dans l'État membre où il a été délivré. Il semblerait que, par cette formule un peu curieuse, le Règlement prévoit que le certificat ne peut produire ses effets en droit interne qu'en présence d'une succession contenant un élément d'extranéité. Dans le cas contraire, le certificat n'aurait aucun effet, et seuls les certificats nationaux seraient valables. Or, on comprend mal comment un CSE qui serait délivré dans le cadre d'une succession purement nationale serait privé de tout effet alors même que si des éléments d'extranéité apparaissaient un peu plus tard, ce même CSE produirait tout à coup, comme par magie, ses effets.

Mais qu'en sera-t-il lorsque des certificats contradictoires seront émis, que ce soit par l'émission de deux CSE par deux autorités compétentes (du même pays ou de deux pays différents), ou l'émission d'un certificat national par une autorité, et d'un CSE par une autre (du même État ou d'un autre État). Dans de tels cas de figure, quel est le certificat qui prévaut ?

---

[9] Il est fréquent, par exemple, que le blocage des comptes en banque consécutivement au décès gêne considérablement les héritiers. Dans une telle situation, en France, le notaire s'empresse de recevoir l'acte de notoriété, ce qui peut être fait dans la semaine du décès, afin de débloquer les comptes et permettre ainsi aux héritiers d'honorer les dépenses auxquelles ils doivent faire face. Or il est difficile de concevoir que le CSE puisse être délivré avec une telle rapidité, étant donné que les informations qu'il contient sont autrement plus nombreuses, et prendront donc plus de temps à être regroupées.

Afin de prévenir ce risque, il conviendrait, peut-être, de créer un registre européen des CSE, à l'instar de ce qui existe pour les testaments. Plusieurs raisons militent pour la création d'un tel registre : outre le fait de s'assurer qu'un CSE n'a pas déjà été délivré par une autre autorité dans le cadre de la même succession, cela donnerait un moyen de vérifier que la copie certifiée conforme du CSE présenté est bien valable et qu'il n'a pas été contesté. De plus, à terme, un tel registre faciliterait grandement les recherches généalogiques. Ce registre pourrait mentionner l'existence du CSE, le nom de famille et les prénoms du défunt (y compris, s'il y a lieu, le nom de jeune fille) la date et le lieu de naissance du défunt, l'adresse de sa résidence habituelle au moment de son décès, la date et le lieu du décès et les coordonnées de l'autorité émettrice. Ce registre serait alimenté directement par les autorités émettant les CSE. En revanche, il ne serait pas souhaitable d'inscrire dans le registre le contenu du CSE, sauf à ce que l'accès au registre soit particulièrement restreint.

Imaginons que, dans le cadre d'une succession, l'unique héritière, de nationalité italienne, artiste dans l'âme, se présente à la banque en Allemagne munie d'une copie certifiée conforme, mais en mauvais état, du CSE émis dans le cadre de la succession par son notaire à Milan, afin de percevoir directement, sous réserve de la justification du paiement des droits de succession, les fonds dépendant de la succession. Fébrile, le banquier serait ravi de disposer d'un système lui permettant de s'assurer de la validité de la copie du CSE qui lui est présentée.

Il convient de ne pas confondre une telle vérification avec l'exigence qui existe aujourd'hui entre de nombreux pays d'effectuer les formalités de légalisation ou d'apostille : on passe d'une situation où ces formalités sont obligatoires, entre certains États tout au moins, à une situation dans laquelle, uniquement lorsqu'un doute existera, la personne devant appliquer le CSE pourrait vérifier qu'il ne s'agit pas d'un faux …

Si un tel registre était créé, il conviendrait probablement que l'alimentation et la consultation par tout professionnel chargé du règlement d'une succession soient obligatoires.

Sur le plan opérationnel, il peut être envisagé soit de créer un registre centralisé unique pour tout le territoire de l'Union, soit d'interconnecter les fichiers qui seraient mis sur pied dans chaque État membre. Il convient d'ailleurs de noter à ce sujet que certains États semblent dores et déjà avoir prévu d'inscrire le CSE dans un registre national (cas de la Roumanie, où il sera inscrit dans le Registre notarial national de l'évidence des successions, de la Pologne où il est prévu que le registre des CSE sera tenu par le Conseil National du Notariat et de la Slovaquie où les CSE seront enregistrés dans le futur registre des CSE tenu par la Chambre des notaires). Une interconnexion des fichiers permettrait également de tenir plus facilement

compte des contraintes liées aux législations internes de chaque pays (notamment en matière de protection des données personnelles).

La mise sur pied d'un tel registre ne pourra que renforcer la confiance placée dans le CSE et l'aider ainsi à prendre son envol.

B. – *Le CSE et l'accès aux registres*

Ceux qui estimaient dès le début des négociations sur le règlement que le CSE permettrait d'accéder aux registres considèrent que le Règlement a entériné ce point, et ceux qui estimaient le contraire n'ont pas changé d'avis…

Il est vrai qu'en pratique, plus les exigences requises pour accéder à un registre sont élevées, plus son accès est rendu difficile. Cela explique une bonne part des divergences de vue entre les différents intervenants lesquelles ont rendu les négociations entre les États particulièrement ardues sur ce point.

De là vient la rédaction perturbante du Règlement avec l'antagonisme apparent entre l'article 69 § 5 qui précise que le CSE constitue un document valable pour l'inscription d'un bien successoral dans le registre pertinent d'un État membre sans préjudice de l'article 1, § 2, points k) et l)[10]. Or, ainsi que l'a relevé M. Edmond Jacoby, en remplaçant le terme « titre » par le terme « document », le législateur européen a privé le CSE de tout effet de titre[11], ce qui a des conséquences certaines et interdira, dans certains pays tout au moins, l'accès au registre du CSE.

Outre des considérations d'ordre purement technique (le CSE est un formulaire dont les champs prédéfinis ne permettront pas d'indiquer toutes les mentions obligatoires dans le cadre des formalités à remplir pour accéder à certains registres, et dont les données ne seront pas assez structurées pour permettre les échanges dématérialisés, que certains États imposeront d'ici peu, avec les registres), plusieurs considérations juridiques semblent s'y opposer :

- l'article 30 prévoit des dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci ;
- l'article 31 prévoit qu'il convient d'adapter le droit réel, invoqué par une personne en vertu de la loi applicable à la succession, à la loi de l'État membre dans lequel ce droit est invoqué en déterminant le droit réel

[10] En vertu desquels sont exclues du champ d'application du Règlement toutes questions relatives à la nature des droits réels et à la publicité foncière.

[11] E. JACOBY, « Le certificat successoral européen et les registres fonciers », *JPC N* 2013, n° 11, 343.

équivalent le plus proche en vertu de la loi de cet État, en tenant compte des objectifs et des intérêts poursuivis par le droit réel en question et des effets qui y sont liés ;

- l'article 68 h précise que le CSE devra contenir notamment les renseignements relatifs au régime matrimonial ou au régime patrimonial. Or, en l'absence d'harmonisation des règles de conflit sur ce point, chaque État continue à avoir ses propres règles de conflit de lois et, partant, ses propres critères de rattachement. Lorsque le projet de Règlement relatif aux régimes matrimoniaux sera adopté, le problème ne disparaîtra pas pour autant, puisqu'il ne s'appliquera qu'aux époux mariés à compter de son entrée en vigueur. Or, nous réglons aujourd'hui les successions de personnes mariées depuis 40 ou 50 ans. De la sorte, il peut y avoir une divergence quant à la nature du régime matrimonial applicable selon que la loi appliquée est celle de tel ou tel État. Comme le note le Professeur Paul Lagarde, ce manque de fiabilité fragilisera longtemps encore le certificat dans son ensemble[12].

Toutes ces raisons militent pour qu'un point de contrôle interne (effectué par une autorité du pays dans lequel se trouve le registre) existe, préalablement à l'inscription du CSE dans un registre. C'est ainsi qu'il faut comprendre l'article 1, 2, l du Règlement : chaque État reste maître des règles de tenue de ses registres, et impose les exigences qu'il estime souhaitable.

Comme l'a fort bien montré Edmond Jacoby[13], concernant l'accès au registre français, ce contrôle sera effectué par le notaire qui sera chargé de dresser l'attestation notariée après le décès et dont le but essentiel est de constater le transfert de propriété en s'appuyant notamment sur le CSE, mais en contrôlant les points mentionnés ci-dessus, et en respectant par ailleurs toutes les règles impératives imposées par la loi foncière française.

Malgré ces incertitudes qui rendront le CSE bien plus délicat d'utilisation qu'il n'y paraît de prime abord, nul doute que le notariat s'appropriera ce nouvel instrument qui aidera, effectivement, à simplifier le règlement des successions dans un cadre international.

---

[12] P. LAGARDE, « Les principes de base du nouveau Règlement européen sur les successions », *Rev. crit. DIP*, oct.-déc. 2012, p. 729.

[13] E. JACOBY, « Le certificat successoral européen et les registres fonciers », *JPC N* 2013, n° 11, 343.

LA *PROFESSIO IURIS* DANS LE RÈGLEMENT (UE) 650/2012

José-María GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ[*]
et
Juan GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ[**]

I. LA *PROFESSIO IURIS* : CONCEPT ET NATURE LA *PROFESSIO IURIS* HIER ET AUJOURD'HUI ; SA RÉCEPTION PAR LE RÈGLEMENT (UE) 650/2012, DU 4 JUILLET 2012

1. La *professio iuris* est la faculté octroyée par le législateur à une personne de choisir, parmi certaines lois, celle qui doit réglementer un rapport ou une situation juridique caractérisé par la présence d'un élément d'extranéité ou transfrontalier dont cette personne est sujet unique ou principal. Dans le contexte du droit des successions, plus précisément, la *professio iuris* est le choix de loi applicable à sa propre succession formulé par le *de cujus*. Ce choix constitue, par conséquent, une expression d'autonomie de la volonté unilatérale du disposant ou testateur qui peut, ainsi, éviter des doutes à propos de la détermination de la loi applicable à sa succession et, par la suite, des résultats de son application.

2. Avec des origines remontant au Moyen Âge, c'est en Suisse, dans les dernières années du XIXe siècle, que la *professio iuris* a été consacrée législativement pour la première fois comme le choix par le disposant de la loi qui va régir sa propre succession[1]. Par le biais de la Convention de La Haye du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, la *professio iuris* prend un élan et une diffusion fondamentaux. Elle est reçue comme solution par différentes législations nationales en matière de

---

[*] Notaire (Espagne). Diplômé en Droit Européen, Collège d'Europe (Bruges).

[**] Notaire (Espagne). Diplômé en Droit Européen, Collège d'Europe (Bruges).

[1] Art. 22 de la Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 1891.

conflits de lois et, notamment, par le Règlement (UE) 650/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 4 juillet 2012, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (*le Règlement*).

3. Le Règlement établit dans son article 21 que la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès[2]. Néanmoins, selon l'article 22, une personne peut choisir comme loi régissant sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès. La formulation par le Règlement de la *professio iuris* s'incline, donc, d'après les considérants 37 à 40, pour la reconnaissance d'une *voie minimale*[3], voire d'option, que pour la loi de la nationalité du disposant.

De même, conformément aux articles 24(2) et 25(3) du Règlement, le disposant peut prévoir comme loi régissant ses dispositions à cause de mort, quant à sa recevabilité et à sa validité au fond, la loi qu'il aurait pu choisir en vertu de l'article 22 du Règlement, selon les conditions qui y sont fixées.

II. LES LOIS ÉLIGIBLES, LA PORTÉE ET LA FORME DE LA *PROFESSIO IURIS*

La question de la *professio iuris* doit être analysée en s'interrogeant sur quelles sont les lois parmi lesquelles le testateur ou disposant peut opter comme loi applicable à sa succession ; sur quelles sont l'étendue et la portée de la *lex successionis* ; et sur quelle est la forme pour établir ce choix de loi successorale.

1. La *professio iuris* est limitée, dans la mesure où le choix ne peut être fait qu'en faveur, uniquement, de la loi de la nationalité du disposant[4]. D'après l'article 22(1) du Règlement, la loi susceptible d'être choisie[5] est celle de l'État dont le testateur ou disposant possède la nationalité au

---

[2] Pour les États avec des systèmes pluri-législatifs non unifiés, v. les articles 36, 37 et 38.

[3] C. NOURISSAT, « Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne. À propos de la proposition de règlement du 14 octobre 2009 », *Defrénois*, 2010, p. 394 et s.

[4] Selon le considérant 41, la détermination de la nationalité ou des différentes nationalités d'une personne est une question préliminaire qui relève du droit national.

Il faut rappeler que le Règlement établit aussi le *principe d'application universelle*, puisque, selon l'article 20, toute loi désignée par le Règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre.

[5] D'après le considérant 40, le choix de la loi en vertu du Règlement devrait être valable même si la loi choisie ne prévoit pas de choix de loi en matière de succession.

moment où il fait ce choix ou au moment de son décès[6], bien qu'une personne ayant plusieurs nationalités puisse choisir la loi de tout État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait le choix ou au moment de son décès. L'article 22(1) *in fine* du Règlement consacre, donc, par rapport à la *professio iuris*, l'équivalence des lois des nationalités du disposant, ce qui constitue une nouveauté du droit communautaire face à la tradition du droit international privé qui, dans les cas de pluri-nationalité, ne reconnaitrait que la loi de la nationalité *effective*[7]. Toutes les lois nationales peuvent donc être choisies sur un plan d'égalité. Et cela n'est que la conséquence du développement jurisprudentiel du droit communautaire qui refuse le concept de nationalité effective dans différents contextes, comme ceux du droit d'établissement, d'attribution de noms, ou de détermination de la compétence judiciaire[8].

On pourrait, aussi, évoquer la possibilité d'un choix pour la loi de la résidence habituelle du *de cujus* si l'on admet une *professio iuris* négative, – qui n'est pas à confondre avec le choix implicite, dont on s'occupera plus tard – à savoir, celle équivalente au silence du disposant ou testateur qui, *en ne choisissant pas, choisit* la loi de la résidence habituelle qu'il a au moment de son décès, applicable en absence de *optio iuris*, d'après l'article 21 du Règlement[9].

2. Selon les articles 22(1) et 23(1) du Règlement, qui appliquent le *principe d'unité successorale*, la loi choisie par le moyen de la *professio iuris*, pour des raisons de sécurité juridique et afin d'éviter le morcellement de la succession, doit régir l'ensemble de la succession et l'intégralité du patrimoine qui la compose[10], quelles que soient la nature des biens et leur situation dans un autre État membre ou dans un État tiers.

3. La reconnaissance de la *professio iuris* sous le critère d'une voie minimale a son reflet, également, sur le plan formel dans le sens où, selon l'article 22(2) et (4) du Règlement, le choix de loi, sa modification ou sa révocation doivent être formulés dans un acte revêtant la forme d'une disposition à cause de mort[11], de façon *expresse* ou bien *résultant des termes d'une telle disposition*, c'est-à-dire de manière *implicite*. Cela exige d'être

---

[6] Cette dernière possibilité est déconseillée pour des raisons de sécurité juridique, puisqu'il est difficile de savoir quelle sera cette loi au moment où la disposition à cause de mort est faite.

[7] V., l'article 9(9) du Code civil espagnol.

[8] V., respectivement, les arrêts *Micheletti* (aff. C-369/90, du 7 juillet 1992), *García Avelló* (aff. C-148/02, du 2 oct. 2003) et *Hadadi* (aff. C-168/08, du 16 juillet 2009).

[9] Sans préjudice de l'application de la loi de la résidence habituelle au moment où le testament ou le pacte successoral est rédigé quant à sa recevabilité et validité au fond selon les articles 24(1) et 25(1) et (2).

[10] Sauf les exceptions visées aux articles 30 et 33.

[11] Selon l'article 22(3) la validité au fond de l'acte en vertu duquel le choix est effectué est régie par la loi choisie.

attentif aux indices qui peuvent apparaître dans une disposition à cause de mort, montrant que le testateur a entendu placer sa succession sous l'empire d'une loi, sans pour autant l'exprimer de façon explicite. Une telle question nous fait revenir sur l'interprétation de la dernière volonté du défunt, matière qui tombe sous le champ d'application de la loi régissant la validité au fond des dispositions à cause de mort, *ex* article 26(1)d) du Règlement. Le seuil minimal pour déduire l'existence d'un choix implicite doit être cherché dans la contradiction de deux pôles opposés, à savoir, la volonté du disposant comme loi fondamentale de la succession et la sécurité juridique[12].

Est-ce que l'on peut considérer que le choix de loi régissant la recevabilité et la validité quant au fond d'une disposition *mortis causa*, sur la base des articles 24(2) ou 25(3), produit les effets d'une *professio iuris* implicite pour cette même loi comme loi applicable à toute la succession ? Bien qu'une interprétation de la volonté du testateur ou du disposant devra nécessairement être faite, il semble raisonnable de répondre affirmativement, étant donnée, dans ce même sens, la teneur littérale de l'article 83(4)[13].

III. LA *PROFESSIO IURIS* AVANT LE 17 AOÛT 2015

En ce qui concerne la possibilité du recours à la *professio iuris* avant l'application complète du Règlement, pour les successions ouvertes à partir du 17 août 2015[14], l'article 83(2) du Règlement reconnaît, en quelque sorte, une application anticipée du Règlement en validant rétroactivement le choix de loi formulé par le défunt avant cette date[15] s'il s'agit (i) soit d'un choix de loi de la nationalité du *de cujus*, d'après l'article 22 du Règlement, tel qu'on l'a déjà analysé auparavant ; (ii) soit d'un choix valable selon les règles du droit international privé en vigueur au moment où le choix a été fait, ou bien à l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle, ou bien à tout État dont le défunt possédait la nationalité[16].

---

[12] V. J. M. FONTANELLAS MORELL, « La *professio iuris* sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria », *Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 20, nº 2: 83-129, 2011, p. 112 et 113.

[13] L'article 83(4) établit que « si une disposition à cause de mort, prise avant le 17 août 2015, est rédigée conformément à la loi que le défunt aurait pu choisir en vertu du présent règlement, cette loi est réputée avoir été choisie comme loi applicable à la succession ».

[14] Art. 83(1).

[15] V. C. NOURISSAT, « Le champ d'application du règlement », in *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, G. KHAIRALLAH et M. REVILLARD (dir.), Paris, Defrénois Lextenso, 2013, pp. 18 et 19.

[16] Si, avant le 17 août 2015, par exemple, un ressortissant français résidant en Belgique veut choisir la loi belge comme loi applicable à sa succession, il ne peut pas s'appuyer sur l'article 22 du Règlement – d'après lequel il ne pourrait faire option que pour la loi de sa nationalité, à savoir, la loi française ; mais il pourrait choisir la loi belge dans la mesure où le droit international privé en

IV. LA *PROFESSIO IURIS* ET SES RAPPORTS AVEC LE RENVOI, L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC ET LA FRAUDE À LA LOI

1. L'article 34(2) du Règlement établit qu'aucun renvoi n'est applicable pour la loi visée à l'article 22, c'est à dire, la loi déterminée par la *professio iuris*[17].

Il aurait été souhaitable, pour des raisons de clarté, que l'article 34 eusse exclu le renvoi expressément, non seulement dans le cas du choix prévu à l'article 22, mais aussi aux articles 24(2) et 25(3), relatifs à la recevabilité et validité quant au fond des testaments et des pactes successoraux[18].

2. En ce qui concerne la question de l'ordre public comme correctif à la loi applicable, l'article 35 du Règlement établit que l'application d'une disposition de la loi d'un État désigné par le Règlement – indépendamment que la détermination de la loi applicable relève d'un critère objectif, comme la résidence habituelle du défunt - ou de la volonté du *de cujus*, *via professio iuris* – ne peut être écartée que si l'application de cette loi est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. Dans ce contexte, quelle soit, par exemple, la validité d'un choix de loi qui puisse porter atteinte aux droits des héritiers réservataires reste une question ouverte et discutée, même si la position majoritaire de la doctrine soutient que les réserves héréditaires se placent hors du champ d'application de la notion d'ordre public[19] ; tout cela sans préjudice de l'interdiction de fraude à la loi, correctif additionnel au point de rattachement prévu par le considérant 26 du Règlement, d'interprétation restrictive, qui doit toujours être objet de preuve par celui qui l'invoque ; prenant compte, aussi, que cette exception de fraude à la loi, en principe, ne peut être admise par rapport à des règles de conflit qui permettent aux parties le libre choix de la loi applicable[20].

---

vigueur en Belgique permet la *professio iuris* sous condition que cette loi ne porte atteinte aux droits de ceux qui sont réservataires selon la loi applicable. Si le ressortissant français résidait en Espagne, il ne pourrait pas choisir, par contre, la loi espagnole, car l'article 9(8) du Code civil espagnol n'admet pas la *professio iuris* et détermine que la loi applicable à la succession est celle de la nationalité du *de cujus*, dans ce cas, la loi française.

[17] À titre illustratif, si un anglais résidant en Espagne choisit dans son testament, comme loi applicable à sa succession, la loi de sa nationalité, aucun renvoi ne serait admis vers la loi espagnole à propos des immeubles situés en Espagne. La loi anglaise régirait l'ensemble de la succession.

[18] I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, « La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012 », *InDret*, 2/2013, avr. 2013, Barcelone, p. 42.

[19] Dans ce sens, la deuxième partie de l'article 27 de la proposition de la Commission européenne du 14 octobre 2009 (COM(2009)154 final) a disparu lors de la rédaction finale de l'article 35 du Règlement, en ligne avec le *Rapport Lechner*, du Parlement européen.

[20] V., en droit espagnol, les arrêts du *Tribunal Supremo* du 9 mars 1872 et du 20 mars 1877.

V. LA *PROFESSIO IURIS* ET LE RÔLE CLEF DU NOTAIRE

Le notaire de type romain-germanique, en tant que fonctionnaire public nommé par acte officiel, appelé à jouer un rôle majeur en garantie de la sécurité juridique et du principe de légalité dans la création d'un espace européen de justice, a une responsabilité extraordinaire en ce qui concerne l'application pratique du Règlement et, notamment, du mécanisme de la *professio iuris*. En effet, le notaire, lors de la rédaction du testament ou des pactes successoraux, est tenu d'offrir au testateur ou disposant la possibilité d'élection de la loi applicable à sa succession, de lui montrer les limites de ce choix et de le renseigner et conseiller sur les conséquences d'un tel exercice de son autonomie de volonté, en précisant clairement les questions de fait ou de droit qui amèneront à la détermination de la loi applicable à la succession. Le notaire devra, donc, dans le cadre de la *professio iuris* :

a) Faire noter au testateur ou disposant que la loi applicable à l'ensemble de sa succession sera celle de l'État dans lequel il a sa résidence habituelle au moment de son décès, sauf s'il choisit la loi de l'État ou d'un des États dont il possède la nationalité au moment où il fait son choix ou au moment de son décès.

b) Indiquer à l'intéressé qu'il peut choisir sous les mêmes critères la loi régissant la recevabilité et la validité au fond de sa disposition à cause de mort.

c) Clarifier si ce choix s'applique seulement à cette validité ou à toute la succession, en établissant éventuellement des informations précises qui puissent aider à déterminer la résidence habituelle du disposant[21].

d) Conseiller aussi, le cas échéant, le choix explicite de la loi applicable afin d'éviter l'incertitude qui pourrait relever de l'existence des indices d'une éventuelle *professio iuris* implicite.

[21] I. A. CALVO VIDAL, « Competencia del Notario español en supuestos internacionales. Sucesión intestada. Sucesión testada », in *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, t. V, Derecho internacional privado e interregional, Madrid, Consejo General del Notariado, Wolters Kluwer-España, 2012, pp. 783-789.

APPLICABLE LAW IN THE PROPOSAL FOR A REGULATION ON MATRIMONIAL PROPERTY LAW

Prof. Dr Walter PINTENS*

I. FACILITATING THE FREE MOVEMENT OF SPOUSES

On 16 March 2011, the European Commission published its proposal for a regulation on matrimonial property law.[1] That the European citizen will benefit from such a regulation is convincingly illustrated by the European Commission with the following example.[2] A Greek-Hungarian couple marries in Greece without a marital agreement and lives there for three years. Then they move to Hungary. Two years later the couple divorces. What legislation is applicable to the matrimonial property regime: Greek or Hungarian law? The answer to this question can be found in private international law, which regulates the conflict of laws. In spite of the term 'international', private international law is national law and may differ from country to country. Each court applies its own national private international law.

According to Hungarian private international law, the law of the last common habitual residence of the spouses applies. Under Greek private international law, the law of the first common habitual residence applies. The application of a different connecting factor has important consequences. Under Greek law, the spouses were married under a separation of property regime in combination with a statutory compensation clause. Due to the

* Professor at the Law Faculty, Katholieke Universiteit Leuven - Belgium.

[1] Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, COM (2011) 126 final. This paper takes the discussions in the Council into account.

[2] Communication of the European Commission, COM (2011) 125, p. 2. ff.

Hungarian conflict of laws rule, they are married under the Hungarian default regime, which is a community regime.

This example is not exceptional, given that 16,000,000 out of 122,000,000 married couples in the European Union do not have the same nationality or live in a State other than their State of origin.[3]

The proposal wants to facilitate spouses' free movement by allowing them to choose the law applicable to their matrimonial property, taking into account their habitual residence and nationality (Art. 16). If no choice is made, the proposal prescribes the first common habitual residence as the first connecting factor and uses nationality and closest connection as subsidiary factors (Art. 17).

The designated law applies to all assets regardless of their location (Art. 15). *Dépeçage* is excluded.

The applicable law has a universal character and is to be applied whether or not it is the law of a Member State (Art. 21). A Norwegian couple, married without a marital property agreement and having their first common habitual residence in Oslo, moves to Lisbon. The Portuguese courts have to apply Norwegian law.

Renvoi is excluded, even if the applicable law is the law of a third State (Art. 24). There is no valid reason to exclude *renvoi*, if the law of the third State refuses to apply its own law.

Overriding mandatory provisions, the upholding of which is regarded as crucial by a Member State to safeguard its public interests, to the extent that they are applicable to any situation falling within their scope, prevail over the otherwise applicable law (Art. 22). An example is the protection of the family home which is considered as a *loi de police* by Art. 215 of the Belgian and French Civil Codes. The application of a rule of law may be refused if this would be manifestly incompatible with the public policy of the forum (Art. 23). An example is discrimination based on gender concerning the administration of the matrimonial property.

II. CHOICE OF THE APPLICABLE LAW

The spouses or future spouses may agree to designate or to change the applicable law but their choice is restricted to:

(a) The law of the State where the spouses or future spouses, or one of them, is habitually resident at the time the agreement is concluded, or

(b) The law of a State of nationality of either spouse or future spouse at the time the agreement is concluded (Art. 16). Contrary to the Regulation on

[3] COM (2011) 125, p. 2.

succession law, the proposal does not offer a solution in case of multiple nationalities. Taking into account the case law of the European Court of Justice, there should be no preference for the nationality of the forum or for the effective one. Each nationality should be eligible.[4]

Unless the spouses agree otherwise, a choice of the applicable law made during the marriage has no retroactive effect. A retroactive change cannot affect the rights of third parties.

The agreement has to be expressed in writing, dated and signed by both spouses (Art. 19). This rule differs from the Regulation on succession, which allows an implicit choice. But this quite simple rule does not suffice. Rather complicated additional requirements apply.[5] If the law of the Member State in which both spouses have their habitual residence at the time the agreement is concluded lays down additional formal requirements for matrimonial property agreements, those requirements shall apply. If the spouses are habitually resident in different Member States at the time the agreement is concluded and the laws of those States provide for different formal requirements for matrimonial property agreements, the agreement shall be formally valid if it satisfies the requirements of either of those laws. If only one of the spouses is habitually resident in a Member State at the time the agreement is concluded and that State lays down additional formal requirements for matrimonial property agreements, those requirements shall apply. Those additional requirements will often imply a notarial instrument. Additional requirements from a third State are disregarded. This raises the question why spouses with habitual residence in a third State deserve less protection than spouses with habitual residence in a Member State.[6]

III. APPLICABLE LAW IN THE ABSENCE OF CHOICE OF LAW

If no choice of law is made, three connecting factors with subsidiary character apply (Art. 17). In exceptional cases, an exception clause may deviate from the applicable law.

---

[4] EC 2 Oct. 2003, *Garcia Avello c. Belgium*, C-148-02, § 28; 16 Jul. 2009 (*Hadadi/Mesko*), C-168/09, § 41 ff.; D. MARTINY, 'Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften', *IPRax* 2011, 449.

[5] W. PINTENS, 'Formerfordernisse in dem Vorschlag für eine EU-Verordnung im Bereich des Ehegüterrechts', in *Festschrift Hahne*, Bielefeld, Gieseking, 2012, p. 99 ff.

[6] M. BUSCHBAUM and U. SIMON, 'Les propositions de la Commission européenne relatives à l'harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés', *Rev. crit. DIP*, 2011, 803.

1. First common habitual residence

The primary applicable law is the law of the State of the spouses' first common habitual residence after their marriage. The habitual residence even prevails over the spouses' common nationality. But the preference for the habitual residence is in accordance with the Hague Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes, the Regulations on divorce and succession and recent national codifications such as the Belgian and the Swiss codes. It implies a major change for other legal systems, such as the German and Italian systems, which still refer to the spouses' common nationality.

Using the first habitual residence and not the last one is the right choice.[7] Using the last habitual residence would imply that the applicable law changes each time the spouses move to another country. If the applicable law of the State of the last habitual residence differs from the law of the State of the first habitual residence, this could result in a loss of rights as the Greek-Hungarian example shows. And this is just what the Stockholm Programme wants to avoid.

In line with other regulations, the proposal does not define the concept of habitual residence. An autonomous interpretation is necessary.[8] All factual circumstances have to be taken into account. Social integration is an important element.[9]

The first common habitual residence means the residence immediately or shortly after the marriage. A situation whereby the habitual residence can be fixed at a later stage should be avoided. This would lead to legal uncertainty because it would not be clear when the common nationality as second connecting factor applied.[10]

The applicable law has a permanent character and is not changed when a new habitual residence is established, even if this residence lasts for many years. Any other solution could lead to a loss of rights. Art. 7 of the Hague Convention of 14 March 1978 changes the applicable law when the new habitual residence has lasted for ten years. It is one of the reasons that this Convention was only ratified by three States. Under the proposal, the only possibility to change the applicable law is a choice of law.

---

[7] Contra: A. BONOMI, 'Les propositions de règlement de 2011 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenaires enregistrés', in A. BONOMI and Chr. SCHMID (ed.), *Droit international privé de la famille*, Geneva, Schultess, 2013, p. 60 ff.

[8] EC 8. Nov. 2005, *Leffler c. Berlin Chemie*, C-443/03, § 45.

[9] EC 2 Dec. 2010, *Mercredi c. Chaffe*, C-497/10, § 47.

[10] N. DETHLOFF, 'Güterrecht in Europa', in *Festschrift von Hoffman*, Bielefeld, Gieseking, 2011, p. 78.

2. Common nationality

If there is no common habitual residence, the law of the State of the spouses' common nationality at the time of their marriage applies. If the spouses have more than one common nationality at the time of the marriage, this connecting factor does not apply.

3. Closest connection

If a common nationality fails or in case of multiple nationalities, the law of the State with which the spouses jointly have the closest connection applies. The proposal did not clarify the moment when this closest connection should exist. During the discussions the time of the marriage was withheld.

All circumstances and especially the place of celebration of the marriage should be taken into account. But even then, the notion of the closest connection is vague and will cause interpretation problems. As in the Rome III Regulation, it would be more advisable to use the *lex fori* as final connecting factor.[11]

4. Exception clause

By way of exception, where it is clear from all the circumstances of the case that a State other than the State whose law is applicable under paragraph 1 has a longer and manifestly closer connection with the spouses, and that the spouses had relied on the law of that other State, the court may apply the law of that other State. In the proposal, each spouse could apply. In later versions, the explicit consent of the other spouse is required.

This exception clause is not exceptional since in the general part of modern codifications such as the Belgian or the Swiss codes such clauses have been introduced.[12] But the clause can only apply in exceptional circumstances.[13] The combination of all the circumstances in the following example could justify the application of the exception clause: the first habitual residence was of an extremely short duration; the spouses do not have any link with the State of this first habitual residence; the spouses reside for decades in another State where they are socially integrated and where they have all their assets; they have relied on the law of that State.

[11] J. GRAY and P. QUINZÁ REDONDO, 'Stress-Testing the EU Proposal on Matrimonial Property Regimes', *Familie & Recht*, 2013/11, DOI:10.5533/FenR/000011, 4.1.

[12] Art. 19 Belgian PIL; Art. 16 Swiss PIL.

[13] See D. HENRICH, 'Auf dem Weg zu einem europäischen internationalen Ehegüterrecht', in *Festschrift Brudermüller*, Munich, Beck, 2014, p. 315.

The exception clause can only apply in the absence of choice of law. This seems logical. If the spouses have explicitly chosen the applicable law, a new explicit choice is necessary.[14]

The application of the exception clause has retroactive effect, but changing the applicable law shall not affect the rights of third parties.

IV. A CONCLUDING EXAMPLE

The proposal has its merits but the interpretation of every legal rule will not always be easy, as the following question raised during the seminar in Brussels demonstrates. For professional reasons the Italian citizen Francesco moves from Italy to Qatar. His girlfriend Marcella wants to follow Antonio and they marry without a marital agreement one month before leaving for Qatar. After two years, they return to Italy and ask their notary under which legal regime they are married. This question does not contain all the information necessary for a final answer. First the notary has to examine if between their marriage and their departure for Qatar the spouses have established their habitual residence in Italy. In this case Italian law is applicable. If not, he has to examine if the spouses have established their habitual residence in Qatar and if this was still possible one month after the marriage. If they have established their first habitual residence in Qatar, the law of Qatar applies.[15] If not, the common nationality of the spouses applies and Italian law is applicable.

---

[14] See D. HENRICH, in *Festschrift Brudermüller*, p. 316.

[15] Should the proposal not exclude *renvoi* in case of a third State, Italian law would apply since Qatar's private international law applies the law of the husband (Art. 16 Civ. Code). See S. KLAIBER and H. KRÜGER, 'Internationales Privatrecht in Katar', *IPRax* 2007, 1150.

PARTNERSCHAFTEN AUSSERHALB DER TRADITIONELLEN EHE

Notar Dr. Markus BUSCHBAUM*

I. EINLEITUNG

In einer für das EU-Kollisionsrecht innovativen Deutlichkeit erwähnt die ErbVO in Art. 23 Abs. 2 lit. b die Nachlassbeteiligung des überlebenden Partners einer (gleich- oder verschiedengeschlechtlichen) Lebenspartnerschaft[1] gleichberechtigt neben dem Ehegattenerbrecht. Sie ist nicht nur ein Meilenstein der Kollisionsrechtsharmonisierung, sondern überdies ein rechtsverbindliches Signal zur Gleichstellung. So sind die nach Kapitel II zuständigen Stellen fortan aufgerufen, auch gemäß Art. 22 ErbVO gewählte Erbstatute, die eine gesetzliche Nachlassbeteiligung für Lebenspartner vorsehen, diskriminierungsfrei zur Anwendung zu bringen, und zwar auch in solchen an die ErbVO gebundenen Mitgliedstaaten, die eingetragene Lebenspartnerschaften nicht kennen[2].

Dass es sich bei Lebenspartnerschaften mit Auslandsbezug keineswegs um Randerscheinungen handelt, belegen die Statistiken. So haben allein im Land Berlin bis zum 31. Dezember 2010 9056 Personen eine eingetragene Partnerschaft begründet, davon rund 1665 Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit.[3] Für die Betroffenen und ihre Rechtsberater ergeben sich durch die ErbVO neue Möglichkeiten der testamentarischen und erbvertraglichen Gestaltung. Deren rechtssichere Nutzung setzt in Fällen mit

---

* LL.M. (Köln/Paris), Maître en droit.

[1] Dass faktische Lebensgemeinschaften von Art. 23 Abs. 2 lit. b ErbVO erfasst sind, ergibt sich aus dem – weit gefassten – Wortlaut. Siehe bspw. zum gesetzlichen Erbrecht in faktischen Lebensgemeinschaften slowenischen Rechts SÜß in: SÜß, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. (2008), Rn. 8.

[2] Zum Stand in der EU siehe BUSCHBAUM, GPR 2014, 4, 5, Fn. 8.

[3] Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 16/15578, S. 8.

Auslandsbezug ein hohes Maß an kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Expertise voraus. Das Fortbildungsprogramm des C.N.U.E. wurde diesem spezifischen Anspruch in den zahlreichen Seminaren gerecht, wobei die Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe am 19. September 2013 in Bukarest sogar Gegenstand eines eigenen Vortrags mit drei Problemfeldern waren:

II. MASSGEBLICHKEIT DES ERBSTATUTS FÜR DIE GESETZLICHE NACHLASSBETEILIGUNG

Von zentraler Bedeutung ist die Erkenntnis, dass die ErbVO eine gesetzliche Nachlassbeteiligung des überlebenden Lebenspartners keineswegs umfassend gewährleistet. Sie richtet sich vielmehr jeweils nach dem gemäß Art. 21 ErbVO anwendbaren Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erstversterbenden. Der durch die ErbVO erzielte Fortschritt besteht darin, dass die Partner mangels gesetzlicher Nachlassbeteiligung nach dem objektiv anwendbaren Recht gemäß Art. 22 ErbVO auf ihr (jeweiliges) Heimatrecht ausweichen können, um ein darin verankertes gesetzliches Erbrecht zu begründen. Selbstverständlich ist stets eine letztwillige Verfügung vorrangig zu erwägen. Dennoch verliert die gesetzliche Nachlassbeteiligung dadurch nicht ihre Bedeutung, weil sie in aller Regel dazu dienen wird, die Pflichtteilsrechte sonstiger naher Angehöriger zu vermindern bzw. auszuschalten.

Eine pflichtteilsmindernde Wirkung letztwilliger Verfügungen kann nicht eintreten, wenn weder das Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt noch das Heimatrecht des Erstversterbenden eine gesetzliche Nachlassbeteiligung vorsehen. In diesen Fällen, aber auch mit Blick auf solche Lebenspartner, die ihren Umzug in einen anderen Mitgliedstaat ohne das Bewusstsein vollziehen, dass gemäß Art. 21 ErbVO mangels Rechtswahl ein mitunter nachteiliger Statutenwechsel eintritt, stellt sich die Frage, ob ein gesetzliches Erbrecht auf anderem Wege konstruiert werden kann. Jedenfalls dürften mitgliedstaatliche Behelfe wie die Regelung in Art. 17b Abs. 1 S. 2 Hs. 2 EGBGB, wonach sich die erbrechtlichen Folgen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft nach dem Registerstatut richten, soweit die Lebenspartnerschaft nach dem vorrangig anwendbaren Erbstatut kein gesetzliches Erbrecht begründet, mit Geltung der ErbVO hinfällig werden.[4] Vereinzelt wird daher vorgeschlagen, ein gesetzliches Erbrecht unter Rückgriff auf Art. 35 ErbVO zu begründen, zumal die Anwendung des *ordre public* ausweislich Erwägungsgrund 58 dazu diene,

[4] COESTER, IPRax 2013, 114, 120.

Rechtsanwendungsergebnisse zu vermeiden, welche gegen das in Art. 21 EU-Charta verankerte Diskriminierungsverbot wegen sexueller Ausrichtung verstoßen.[5] Bei einer solchen Lückenschließung *de lege fori* wird zu berücksichtigen sein, ob dem betreffenden gleichgeschlechtlichen Paar die Alternative offen stand, ein gesetzliches Erbrecht zu begründen, beispielsweise dadurch, dass sie statt der Lebenspartnerschaft eine Ehe eingehen, wie dies seit Kurzem etwa in Frankreich zulässig ist.[6]

III. SUBSTITUTION BEIM AUSEINANDERFALLEN VON REGISTER- UND ERBSTATUT

Angesichts der zunehmenden grenzüberschreitenden Mobilität ist zu beachten, dass die in einem bestimmten (Ursprungs-)Mitgliedstaat eingetragene Partnerschaft in einem anderen (Ziel-)Mitgliedstaat nicht zwangsläufig dieselben erbrechtlichen Wirkungen entfaltet. In denjenigen Fällen, in denen gemäß Kapitel III der ErbVO beispielsweise deutsches materielles Erbrecht zur Anwendung gelangt, richtet sich die gesetzliche Nachlassbeteiligung des überlebenden Partners nach § 10 Abs. 1 bis 3 LPartG: Gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 LPartG ist er neben Verwandten der ersten Ordnung (wie den Kindern des Erblassers) zu einem Viertel gesetzlicher Erbe. Dieses Erbrecht setzt voraus, dass es sich um eine gemäß § 1 LPartG in Deutschland eingetragene Verbindung handelt oder um eine im Ausland eingetragene Verbindung, welche der deutschen Lebenspartnerschaft, die sie im Rahmen von § 10 LPartG *substituiert*, gleichwertig ist. Eine Gleichwertigkeit dürfte im Falle einer in den Niederlanden eingetragenen *geregistreerd partnerschap* vorliegen, deren erbrechtliche Wirkungen nach niederländischem Recht denjenigen der Ehe gleichkommen.[7] Dagegen dürfte eine in Luxemburg eingetragene Verbindung, die nach dortigem Recht keinerlei erbrechtliche Konsequenzen hat,[8] einer Lebenspartnerschaft im Sinne von § 1 des LPartG nicht gleichwertig sein.

Wiederum mit Blick auf die Pflichtteilsrechte sonstiger Angehöriger sollte diese Problematik bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen Berücksichtigung finden. Eine pragmatische Lösung zur Begründung eines gesetzlichen Erbrechts kann darin bestehen, die in Luxemburg eingetragene Verbindung „erneut“ beispielsweise in Deutschland zu registrieren. So ist in Art. 17b Abs. 3 EGBGB vorgesehen, dass im Falle der sog. Mehrfachregistrierung die zuletzt begründete Partnerschaft vom Zeitpunkt

---

[5] COESTER, ZEV 2013, 115, 117.
[6] Vgl. BELLER, WAHL, BWNotZ 2014, 32, 34.
[7] Siehe Erbrechtsportal unter www.successions-europe.eu, abgerufen am 15.4.2014.
[8] Ebenda.

ihrer Begründung an maßgeblich ist. Jedenfalls sollten stets etwaige „Nebenwirkungen", beispielsweise in güterrechtlicher Hinsicht, im Vorfeld einer erneuten Registrierung untersucht werden.[9]

Substitutionsprobleme entstehen übrigens keineswegs nur hinsichtlich der Frage der gesetzlichen Nachlassbeteiligung, sondern beispielsweise auch im Rahmen der Anwendung von § 10 Abs. 4 S. 1 LPartG, wonach eingetragene Lebenspartner – wie Ehegatten – ein gemeinschaftliches Testament errichten können. Bei einer im Ausland registrierten Partnerschaft ist – jedenfalls bei Zweifeln hinsichtlich der Gleichwertigkeit im Rahmen von § 10 Abs. 4 S. 1 LPartG – der Erbvertrag der sicherere Weg.[10]

IV. AUTONOME VORFRAGENANKNÜPFUNG

Dass alle an die Erbrechtsverordnung gebundenen 25 Mitgliedstaaten fortan ein und dasselbe materielle Erbstatut anwenden, welches dem überlebenden Partner im Idealfall entweder nach Art. 21 oder nach Art. 22 ErbVO ein gesetzliches Erbrecht sichert, ist ein beachtlicher Fortschritt auf dem Weg zur Gleichstellung. Dieser Erfolg darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass Probleme bei Verfahren in solchen Mitgliedstaaten fortbestehen, in denen die Vorfrage nach dem Bestehen der Partnerschaft – anders als beispielsweise in Deutschland[11] und Frankreich[12] – nicht nach dem sog. Registerstatut angeknüpft wird, sondern in denen das jeweilige Heimatrecht der Partner zu beachten ist. Die Vorfragenanknüpfung wird sich auch unter Geltung der ErbVO nach der jeweiligen *lex fori* richten;[13] hinreichende Anhaltspunkte für eine sog. unselbständige Anknüpfung finden sich weder im Verordnungstext noch in den Erwägungsgründen.

Vor diesem Hintergrund ist zu befürchten, dass das gemäß Art. 22 ErbVO anwendbare Erbstatut, welches ein gesetzliches Erbrecht vorsieht, in solchen Zielmitgliedstaaten nicht effektiv umgesetzt werden kann, in denen die in einem anderen Ursprungsmitgliedstaat eingetragene Partnerschaft nicht als gültig angesehen wird, weil der Zielmitgliedstaat seinen eigenen

---

[9] Vgl. BUSCHBAUM, RNotZ 2010, 73, 84 f. Auch einem Inkrafttreten der Güterrechtsverordnung (KOM (2011) 127) sollte Rechnung getragen werden.

[10] Allg. zu Zweifeln betr. gemeinschaftliche Testamente unter Geltung der ErbVO LEIPOLD, ZEV 2014, 139, 144; NORDMEIER, ZEV 2013, 117, 120; SÜß in: MAYER, SÜß, TANCK u.a., Handbuch Pflichtteilsrecht, 3. Aufl. (2013), § 18 Rn. 235.

[11] Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB.

[12] Art. 515-7-1 Cod. civ.

[13] LAGARDE, Rev. crit. Dr. internat. privé 101 (2012), 691, 707, 729; BUSCHBAUM, in: WITZLEB, ELLGER, MANKOWSKI u.a., FS Martiny (2014), 259, 273 ff. A.A. THORN in: Palandt, 73. Aufl. (2014), Art. 1 EuErbVO Rn. 5 m.w.N.

bzw. ausländischen Staatsangehörigen die Anerkennung einer solchen Verbindung verweigert. Diese Probleme lassen sich mit letztwilligen Verfügungen zwar abmildern, sofern sich die Partner des ggf. drohenden Statutenwechsels betreffend die Vorfragenanknüpfung bei einem grenzüberschreitenden Umzug überhaupt bewusst sind – zum Bestand auch juristischer Allgemeinbildung darf man derart profunde Kenntnisse des IPR indes nicht zählen. Ohnehin bleiben Pflichtteilsrechte sonstiger Angehöriger von einer letztwilligen Verfügung unberührt, was wiederum die erbrechtliche Stellung des überlebenden Partners beeinträchtigt.

V. FAZIT

Die behandelten Problemfelder relativieren die für eingetragene Lebenspartner erzielten Fortschritte nur auf den ersten Blick. Tatsächlich erweitert die ErbVO die Gestaltungsmöglichkeiten ganz erheblich und trägt auf diesem Wege dazu bei, dass rechtssichere Lösungen auch bei einer Veränderung sonstiger Umstände gefunden werden können, sofern neben dem Erbstatut im besonderen Maße das Registerstatut beachtet wird.

Auf der Ebene der EU sind die den unter II. (Maßgeblichkeit des Erbstatuts) und III. (Erfordernis der Substitution) aufgezeigten Problemfeldern zugrunde liegenden Divergenzen zwischen den mitgliedstaatlichen Erbrechten hinzunehmen. Sie entspringen der originären und ausschließlichen Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Regelung des materiellen Erbrechts. Abhilfe würde daher allenfalls eine langfristige Sachrechtskonvergenz schaffen; weder Kollisionsrechtsharmonisierung noch Rechtslagenanerkennung sind berufen, die Anwendung der qua einheitlicher Verweisungsregeln bestimmten materiellen Erbrechtsordnung zu durchbrechen.[14] Handlungsbedarf besteht dagegen bei der auf EU-Ebene nach wie vor ungelösten Vorfragenproblematik (IV.). Das Augenmerk sollte dabei nicht ausschließlich auf ein baldiges Inkrafttreten der beiden Güterrechtsverordnungen gelenkt werden, damit die güterrechtliche Vorfragenanknüpfung harmonisiert wird. Vielmehr sollten auch personenstandsrechtliche Vorfragen, etwa betreffend die Gültigkeit einer

[14] A.A. unlängst nur CALLÉ auf dem Colloque „Vers un statut européen de la famille?", dem zufolge eine Rechtslagenanerkennung nicht nur die Statusanerkennung, sondern auch den Import der an den Status geknüpften Rechtsfolgen absichern kann, siehe MANSEL, THORN, WAGNER, IPRax 2014, 1, 2.

Lebenspartnerschaft, unionsweit einheitlich angeknüpft werden,[15] vorzugsweise *de lege libri*.

---

[15] Zur Forderung des C.N.U.E. nach einer Kollisionsrechtsharmonisierung auf diesem Gebiet siehe http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=4674. Vgl. auch BUSCHBAUM, StAZ 2011, 106.

PROSPECTS

Christian BALDUS[*]

1. The structure and methodology of the seminars are explained in contributions by *Fökehrer*[1] and *Revillard*,[2] which represent important topics in the other texts included in this volume. The following few lines are pretty much on the borderline, so to speak: they are intended to highlight questions identified in the seminars as still open or problematic. The seminars initially conveyed the main features of the new law in an application-related and transnational way.[3] It is only natural that notaries and prospective notaries still want to know more about foreign civil law and tax law and this is in line with traditional notarial work. However, the new law also raises fundamental questions that cannot be answered once and for all in the seminars.

2. The seminars were not to be viewed as a one-way street, as the transfer of knowledge in the classic sense. Discussion with practitioners, even with up-and-coming practitioners, does not have a didactic function like for students. It extensively follows national and regional customs and needs; it was the respective notary organisations responsible that had to know and knew best what their members needed. The seminars also served precisely to find out, for a matter subject to considerable changes through regulation, what problems are anticipated in practice. Notarial practice is particularly characterised by the need to anticipate future problems for individual cases; it is precisely from this character trait that it develops the ability to distinguish between problems that can be resolved through standardisation and those that require tailor-made solutions. These are ideal

[*] Dr. jur. (Cologne), Professor (University of Heidelberg); editor (J.v.Staudinger's commentary on the Civil Code).

[1] In this volume.

[2] In this volume.

[3] For jurisdiction and applicable law in accordance with the Inheritance Regulation (ErbVO), see LURGER / PERSCHA; for the applicable law according to the planned matrimonial property regulation, see PINTENS, in this volume.

conditions for recognising what will be easier with the new wording in one's hand, as well as where the wording will reach its limits, causing the courts and possibly the legislator to rack their brains once more. Notaries also know, of course, what peculiarities of the regulatory text are based on political circumstances and can tell precisely on these points where practical requirements will demand that these people still continue to rack their brains. For this reason, such questions also need to be mentioned in the following, though without claiming to provide solutions. The notarial profession is a seismograph of tensions relating to legal policy. However, it cannot solve such tensions.

3. Nobody will blame the European legislator for not regulating international inheritance law and family law in the same instrument. Their separation will frequently remain problematic in practice. Notarial creativity is particularly in demand in the now extremely chequered area of partnerships beyond the traditional concept of marriage.[4] The last word has without doubt not yet been spoken regarding the scope of *ordre public*, especially as the thorny question of forced heirship will often be an issue:[5] Even if it is "only" a case of importing consequences of the law invoked, an erosion of traditional ideas and institutions could occur in individual states, leading to little being left of the traditional privileges of marriage, also in terms of inheritance law. The notarial profession will know early on to what extent this will be perceived as practicable and acceptable.

4. The second unresolved area of tension is the relationship between the (conflict of) inheritance law and property law. As much as notaries value historically well-functioning mechanisms of property rights in virtually all countries, they have to look in international cases at what can be done for the foreign entitlement of the client. This cannot reasonably mean that each legal culture should export its entitlement credentials or that everyone shuts themselves off from foreign credentials. The legislative procedure has, precisely on account of the tensions rooted here, produced a regulatory text that allows differing interpretations and which should not fall into the hands of the ECJ unless absolutely necessary – or put another way: should, as far as possible, not land on the table in Luxembourg until conceivable models have been acted out to a reasonable extent in practice and by the academics. Time for this is not calculable on account of it being a well-known fact that any court can make submissions under Art. 267 of the TFEU and the need for interpretation hardly being disputable. This means that legal register-

---

[4] For more detailed information, see BUSCHBAUM, in this volume.

[5] Cf. DAMASCELLI and GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ / GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, in this volume.

related practice is challenged where acquisition of property is concerned. However, institutions that are in many places regarded as first insignificant and, second, as inchangeable (such as usufruct) were also addressed at the CNUE seminars. This calls for greater endeavour in the scientific analysis of legislative differences and their (mostly historical) causes.

5. The two areas of tension just referred to are, of course, interlinked in practice, as well as being associated with other such areas. At this juncture, I will confine myself to a quote from the final report on the Belgian seminar:

"Other points raised during the discussion concerned contributing an immovable asset to a marriage contract [however « marriage » is to be understood in which state] and its disposal in the event of the dissolution of the partnership - the classification of this contribution/disposal will be important (gift, inheritance, marriage regime) to determine the law that will ultimately apply."

It is obvious that systematic questions of principle are also affected in this case (e.g.: where does the gift belong?).

6. The European Certificate of Succession is addressed with the entitlement credentials. After failure of the attempt to incorporate the controversial principle of recognition with regard to notarial deeds into the regulation in technical legal terms, there is, on the one hand, the "acceptance" that nobody knows whether it is a blind alley or a way out. On the other hand (and presumably more important in practical terms), the Certificate of Succession is attracting a great deal of attention. It can be concluded from the practice up to now in Member States with regard to official certificates of inheritance that such verification can establish certainty. However, it cannot simply be concluded without further ado, e.g. from the German experience with the "Erbschein" (German certificate of inheritance), what the Certificate of Succession can actually achieve by virtue of the Certificate of Succession differing from it in several respects (also with the possibility of repercussions for the way Germany deals with known entitlement credentials). What individual questions will arise cannot yet be established in comprehensive terms at this point in time, though a good number of them were determined by the notaries at the seminars. And it is striking that, at the Italian seminar for instance, the question was raised with regard to how long individual Member States will be able to afford to discriminate against their citizens the other way round by not providing for a national certificate of inheritance. If we also consider the unresolved question of what practical possibilities exist for also using the European

Certificate of Succession extensively at the national level, it becomes clear that this is the area where expertise of the notarial profession can be of assistance, from small details to the very structures of civil law.

7. It is not the task of academics to instruct the practitioners but, rather, to seek structures behind the individual cases. The small selection of practical questions reported here already shows that talk of restricting Regulation 650/2012 to questions of conflicts of inheritance law is either well intentioned or political, but not realistic in the medium term. Questions of property ownership, and also of substantive inheritance law, as well as problems concerning a person's individual rights are left hanging. And yet private international law choices of the regulation alone are new or controversial for some legal systems, e.g. in terms of legal certainty (as presented in detail at the Austrian seminar). Whether the courts or – under changed legal policy conditions – the legislator will take a closer look at all these questions point by point cannot be predicted in a consistent manner. The (Latin) notarial system should, however, address all open questions and also say what solutions it regards as meaningful.

8. If the notarial organisations of the continent could pool the expertise of their members to this end, in full knowledge of the different existing points of view, and if the Commission could further devote attention to the notarial profession like it was in the context of the now completed training project, good legislation would then be very well served. I have already mentioned a number of areas associated with our work on the regulation: the certificate of succession, preliminary questions of family law and cross-connections; nor should we forget the emerging area of vulnerable persons or those in need of protection, who are very much affected by inheritance law, in particular, in an ageing society. The question of the boundaries of *lex successionis* arises in many forms. This is perhaps what most questions in the future will revolve around.

9. At the beginning, I talked about the notarial profession as a seismograph, about the objective of the CNUE to find out what problems are anticipated in practice for a matter subject to considerable change through the regulation. The notarial profession cannot set political goals. However, a European legislator that sets its objectives for citizens and enterprises will be interested in having competent partners to determine legally implementable, economically realistic objectives oriented to the will of the people in a meaningful way. The CNUE seminars, made possible by the Commission's generous support and the impressive commitment of numerous organisations and instructors on the spot and in Brussels, do prove one thing: the Latin notarial system is such a partner.

PERSPECTIVES

Christian BALDUS*

1. Le concept et les méthodes des séminaires sont expliqués dans les contributions de Fökehrer[1] et Revillard[2], les thèmes forts importants dans les textes suivants du présent volume. Les lignes qui suivent dessinent, en quelque sorte, une frontière : elles ont pour but de soulever quelques questions qui ont été identifiées comme ouvertes ou problématiques lors des séminaires. Dans le cadre des séminaires, les bases du nouveau droit européen ont d'abord été enseignées du point de vue de son application et de manière transfrontalière[3]. Il est évident que les notaires et les candidats à la profession de notaire voudront être informés en outre sur le droit privé et fiscal étranger et c'est dans la droite ligne du travail notarié classique. Cependant, le nouveau droit soulève également des questions d'ordre fondamental auxquelles une réponse définitive n'a pu être donnée lors des séminaires.

2. Les séminaires ne se voulaient pas comme une voie à sens unique, une transmission de savoirs dans le sens traditionnel. La discussion avec les praticiens et également les futurs praticiens ne constitue pas une méthode didactique destinée aux étudiants. Elle est toujours conforme aux habitudes et nécessités nationales et régionales ; les organisations de notaires compétentes étaient le mieux à même de savoir et savaient le mieux ce dont leurs membres avaient besoin. Les séminaires avaient également et surtout

---

* Dr. iur. (Cologne), Professeur (Université de Heidelberg) ; Rédacteur (Commentaire J.v.Staudinger sur le BGB - Code civil allemand).

[1] Dans ce volume.

[2] Dans ce volume.

[3] Pour la compétence et le droit applicable selon le règlement relatif aux successions, v. LURGER, PERSCHA ; pour le droit applicable selon le règlement prévu relatif aux droits des biens matrimoniaux PINTENS, respectivement dans ce volume.

pour objectif d'identifier les problèmes prévus par les praticiens dans une matière fortement modifiée par le règlement. La pratique notariale est tout particulièrement caractérisée par la nécessité d'anticiper les problèmes futurs affectant le cas individuel ; à partir de cette caractérisation, elle développe la capacité de distinguer entre les problèmes pouvant être résolus par la standardisation et ceux qui exigent des solutions taillées sur mesure. Il s'agit là des conditions préalables idéales pour identifier les aspects qui seront simplifiés grâce au nouveau texte − mais également les aspects qui montreront les limites du nouveau texte et qui poseront des difficultés aux tribunaux et peut-être à nouveau au législateur. Les notaires savent, bien entendu, quelles sont les caractéristiques du texte de norme qui sont dues à des circonstances politiques ; et ils sont à même d'identifier les aspects de ces points qui demanderont des réflexions plus approfondies en raison des exigences pratiques. Par la suite, de telles questions devront donc être également soulevées, sans la prétention de détenir des solutions. Le notariat est le sismographe de tensions au niveau de la politique juridique, mais il ne peut résoudre ces tensions.

3. Personne n'en voudra au législateur européen de ne pas avoir réglé le droit international des successions et le droit international des familles au sein du même instrument. Dans la pratique, la séparation reste souvent problématique. La créativité du notaire est notamment demandée dans le domaine désormais très bigarré des partenariats en dehors du concept traditionnel du mariage[4]. Le dernier mot n'a probablement pas encore été dit sur la portée de *l'ordre public*, d'autant plus que la question épineuse des droits réservataires sera souvent à l'ordre du jour[5]. Même s'il s'agit «seulement» d'importer les conséquences du droit invoqué, certains États pourraient néanmoins voir une érosion des idées et instruments juridiques qui aurait pour conséquence de pratiquement réduire à néant les privilèges traditionnels du mariage, également en matière du droit des successions. Les notaires sauront très tôt dans quelle mesure cette évolution sera ressentie comme praticable et acceptable.

4. Le deuxième champ de tensions non résolu est le rapport entre le droit régissant les (conflits des) lois en matière de successions et le droit des biens. Le notaire appréciant hautement les mécanismes des droits réels historiquement bien ancrés dans pratiquement tous les pays, il doit néanmoins veiller, dans les cas internationaux, à garantir autant que possible

---

[4] Précisions : BUSCHBAUM, dans ce volume.

[5] V. DAMASCELLI et GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ respectivement dans ce volume.

les droits étrangers de son client. Cet état des faits ne peut raisonnablement pas conduire à ce que chaque culture juridique exporte ses éléments de preuve des droits ni qu'elle se protège contre tout élément de preuve étranger. En raison des tensions qui y prennent racine, la procédure législative a produit un texte normatif qui permet des interprétations différentes et il serait préférable que celui-ci n'arrive pas – sauf nécessité absolue – entre les mains de la Cour de justice européenne, ou, pour mieux l'exprimer : qu'il soit à l'ordre du jour à Luxembourg seulement lorsque les praticiens et les scientifiques auront analysé de manière suffisamment approfondie les modèles imaginables. Les délais ne sont pas calculables car il est notoire que chaque tribunal est autorisé à déposer des demandes de décision préjudicielle selon l'article 267 TFUE et que le besoin d'interprétation n'est guère contestable. Ainsi, la pratique dans le domaine du droit des registres est demandée en ce qui concerne l'acquisition de propriété. Mais les séminaires du CNUE ont également traité des instruments qui sont souvent considérés premièrement comme insignifiants et deuxièmement comme immuables (tels que l'usufruit). Cela nous rappelle que des efforts plus importants sont nécessaires dans le traitement scientifique des différences entre les droits nationaux et de leurs causes (maintes fois historiques).

5. Bien entendu, les deux champs de tension mentionnés plus haut se combinent dans la pratique, ainsi qu'à d'autres champs. Je me limiterai ici à une citation tirée du rapport final sur le séminaire belge :

« D'autres points soulevés pendant la discussion portaient sur l'apport d'un bien immeuble dans un contrat de mariage [quelle que soit la signification du terme « mariage » et dans quel État] et son attribution en cas de dissolution de la communauté – la qualification de cet apport/attribution sera importante (libéralité, succession, régime matrimonial) pour déterminer le droit applicable in fine ».

Il est manifeste que ce paragraphe touche également à des questions de principe systématiques (par exemple : quid de la donation ?).

6. Si nous parlons des éléments de preuve des droits, le certificat successoral européen est abordé. Après l'échec de la tentative d'insérer dans les termes juridiques du règlement le principe de reconnaissance contesté d'actes notariés, il existe, d'une part, l' « acceptation » dont personne ne sait si elle constitue une voie sans issue ou l'issue elle-même. D'autre part (et probablement plus important dans la pratique), le certificat successoral européen attire l'attention. La pratique des États membres à ce jour

concernant les certificats d'hérédité officiels permet de déduire que de tels certificats peuvent créer la sécurité. Mais il n'est pas possible de conclure sur la seule base, par exemple, des expériences allemandes avec le certificat d'hérédité sur les capacités du certificat successoral ; car le certificat successoral est différent à plusieurs titres (et pourrait également avoir des répercussions sur le traitement des élements de preuve des droits connus en Allemagne). Les questions qui se poseront dans chaque cas individuel ne peuvent, à l'heure actuelle, pas encore être déterminées de manière complète ; mais une bonne partie de ces questions a déjà été identifiée par les notaires pendant les séminaires. Et il est remarquable de noter que par exemple durant le séminaire italien la question a été soulevée de savoir pendant combien de temps certains États membres pourront se permettre de pratiquer une discrimination inversée de leurs citoyens en ne prévoyant aucun certificat d'hérédité national. Si on y ajoute la question non résolue de savoir quelles sont les possibilités pratiques d'une utilisation du certificat successoral européen également au niveau national, on s'aperçoit clairement : il s'agit là d'un domaine dans lequel l'expertise du notariat peut être utile, depuis les petits détails jusqu'aux structures du droit privé.

7. La science n'a pas pour mission de donner des leçons aux praticiens, mais de chercher et de développer les structures supportant les cas individuels. Déjà le choix restreint ci-dessus des questions découlant de la pratique montre que l'idée d'une limitation du règlement 650/2012 aux questions relatives au droit régissant les conflits des lois en matière de successions témoigne soit d'une bonne intention soit d'une visée tout à fait politique, mais n'est pas réaliste à moyen terme. Cela soulève des questions autour du droit de la propriété, mais également du droit matériel applicable aux successions, ainsi que des problèmes relatifs aux droits des personnes. Et il va de soi que déjà les décisions du règlement relevant du droit international privé sont nouvelles ou controversées pour certains ordres juridiques, par exemple compte tenu des aspects de la sécurité juridique (comme il a été notamment soulevé durant le séminaire autrichien). Il n'est pas possible de prédire à l'heure actuelle et de manière homogène si toutes ces questions seront abordées ponctuellement par la jurisprudence seulement ou de prime abord par le législateur - dans des conditions de politique juridique changées. Le notariat (latin) devrait cependant aborder toutes les questions ouvertes et dire également quelles sont les solutions qui lui paraissent utiles.

8. Si les organisations notariales du continent pouvaient concentrer l'expertise de ses membres dans ce sens, en toute connaissance des différentes positions existantes, et si la Commission pouvait continuer à

accorder au notariat l'attention dont il a pu se réjouir dans le cadre du projet de formation continue désormais achevé, un grand pas serait fait vers une bonne réglementation. J'ai déjà cité quelques domaines associés à notre travail sur le règlement : le certificat successoral, les questions préalables en matière de droit des familles et les liaisons transversales ; il ne faudrait pas oublier non plus le domaine naissant des personnes vulnérables lequel, dans une société viellissante, revêt une grande importance justement pour le droit des successions. La question sur les limites de la *lex successionis* se pose sous une forme multiple. C'est peut-être cette question qui attire la plus grande partie des interrogations sur l'avenir.

9. Au début de cet article, j'ai parlé du notariat en tant que sismographe, de l'objectif du CNUE de se rendre compte quels sont les problèmes identifiés par les praticiens, dans une matière fortement bouleversée par le règlement. Le notariat ne peut pas se fixer des objectifs politiques. Mais un législateur européen qui fixe ses objectifs pour les citoyens et les entreprises aura intérêt à trouver des partenaires compétents pour la détermination utile d'objectifs juridiquement réalisables, économiquement réalistes et orientés sur les souhaits des citoyens. Les séminaires du CNUE, rendus possibles grâce au soutien généreux de la Commission et l'engagement impressionnant de nombreuses organisations et d'un grand nombre de formateurs sur site et à Bruxelles, démontrent une chose : le notariat latin est un tel partenaire.

PERSPEKTIVEN

Christian BALDUS*

1. Anlage und Methodik der Seminare sind erläutert in den Beiträgen von Fökehrer[1] und Revillard,[2] wichtige Schwerpunktthemen in den weiteren Texten dieses Bandes. Die folgenden Zeilen stehen gewissermaßen auf der Grenze: Sie wollen einige Fragen herausheben, die bei den Seminaren als offen oder problematisch identifiziert wurden. Die Seminare haben zunächst die Grundzüge des neuen europäischen Rechts anwendungsbezogen und grenzüberschreitend vermittelt.[3] Dass Notare und Notarkandidaten weiterhin mehr über fremdes Privat- oder Steuerrecht wissen wollen, liegt nahe und liegt in der Linie klassischer notarieller Arbeit. Das neue Recht wirft aber auch Grundsatzfragen auf, die auf den Seminaren nicht ein für allemal beantwortet werden konnten.

2. Die Seminare verstanden sich nicht als Einbahnstraße, als Wissensvermittlung im klassischen Sinne. Diskussion mit Praktikern, auch mit angehenden Praktikern, ist keine Didaktik für Studenten. Sie folgt weithin nationalen und regionalen Gewohnheiten und Notwendigkeiten; es waren die jeweils verantwortlichen Notarorganisationen, die wissen mussten und bestens wussten, was ihre Mitglieder benötigten. Die Seminare dienten auch und gerade dazu, für eine sich durch die Verordnung stark verändernde Materie herauszufinden, welche Probleme die Praxis antizipiert. Die notarielle Praxis ist in besonderer Weise von der Notwendigkeit des

---

* Dr. iur. (Köln), Professor (Universität Heidelberg); Redaktor (J.v.Staudingers Kommentar zum BGB).

[1] In diesem Band.

[2] In diesem Band.

[3] Für Zuständigkeit und anwendbares Recht nach der ErbVO s. LURGER / PERSCHA; für das anwendbare Recht nach der geplanten Ehegüterrechtsverordnung PINTENS, jeweils in diesem Band.

Antizipierens künftiger Probleme für den Einzelfall geprägt; sie entwickelt gerade aus dieser Prägung heraus die Fähigkeit, zwischen Problemen zu unterscheiden, die sich durch Standardisierung lösen lassen, und solchen, die maßgeschneiderte Lösungen verlangen. Ideale Voraussetzungen dafür, zu erkennen, was mit dem neuen Text in der Hand einfacher sein wird – aber auch, wo der Text an seine Grenzen stoßen, den Gerichten und möglicherweise wieder dem Gesetzgeber Kopfzerbrechen bereiten wird. Notare wissen natürlich auch, welche Eigenheiten des Normtextes auf politischen Umständen beruhen, und können gerade zu diesen Punkten sagen, wo praktische Erfordernisse es verlangen werden, sich den Kopf dennoch weiter zu zerbrechen. Im Folgenden sind daher auch solche Fragen zu nennen: ohne den Anspruch, Lösungen zu haben. Das Notariat ist Seismograph rechtspolitischer Spannungen, lösen kann es sie nicht.

3. Niemand wird es dem europäischen Gesetzgeber verdenken, dass er internationales Erbrecht und Familienrecht nicht im selben Instrument geregelt hat. Für die Praxis bleibt die Trennung vielfach problematisch. Namentlich im mittlerweile äußerst buntscheckigen Bereich der Partnerschaften jenseits des traditionellen Ehekonzepts ist notarielle Gestaltungskunst gefragt.[4] Über die Tragweite des *ordre public* dürfte das letzte Wort noch nicht gesprochen sein, zumal oft die dornige Frage des Pflichtteilsrechts im Raum stehen wird:[5] Auch wenn es „nur“ darum geht, Konsequenzen des berufenen Rechts zu importieren, könnte doch in einzelnen Staaten eine Erosion überkommener Vorstellungen und Institute eintreten, in deren Gefolge von den traditionellen Privilegierungen der Ehe auch erbrechtlich wenig übrig bliebe. Das Notariat wird frühzeitig wissen, inwieweit das als praktikabel und akzeptanzfähig empfunden werden wird.

4. Das zweite ungelöste Spannungsfeld ist das Verhältnis von Erb(kollisions)recht und Sachenrecht. So sehr der Notar die in nahezu allen Ländern historisch gut eingespielten Mechanismen dinglicher Rechte schätzt, muss er doch im internationalen Fall darauf sehen, was sich für die ausländische Berechtigung des Mandanten tun lässt. Das kann vernünftigerweise nicht bedeuten, dass jede Rechtskultur ihre Berechtigungsnachweise exportiert, und ebenso wenig, dass jede sich gegen ausländische Nachweise abschottet. Das Gesetzgebungsverfahren hat eben wegen der hier wurzelnden Spannungen einen Normtext hervorgebracht, der unterschiedliche Auslegungen zulässt und nicht ohne Not in die Hände des

[4] Näher BUSCHBAUM, in diesem Band.

[5] Vgl. DAMASCELLI und GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ / GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, jeweils in diesem Band.

EuGH geraten sollte – besser gesagt: der möglichst erst dann in Luxemburg auf den Tisch kommen sollte, wenn Praxis und Wissenschaft die denkbaren Modelle einigermaßen durchgespielt haben. Kalkulierbar sind die Zeiten nicht, da bekanntlich jedes Gericht nach Art. 267 AEUV vorlegen kann und der Auslegungsbedarf kaum zu bestreiten ist. Damit ist die registerrechtliche Praxis gefordert, was den Eigentumserwerb angeht. Aber auch Institute, die vielerorts für erstens unbedeutend und zweitens unveränderlich gehalten werden (wie der Nießbrauch) wurden auf den Seminaren des CNUE angesprochen. Das mahnt zu größerer Mühe bei der wissenschaftlichen Aufarbeitung der Rechtsunterschiede und ihrer (zumeist historischen) Ursachen.

5. Selbstverständlich verbinden sich die beiden soeben genannten Spannungsfelder in der Praxis untereinander und mit weiteren. Ich beschränke mich an dieser Stelle auf ein Zitat aus dem Abschlussbericht zum belgischen Seminar:

« D'autres points soulevés pendant la discussion portaient sur l'apport d'un bien immeuble dans un contrat de mariage [wie auch immer « Ehe » in welchem Staat zu verstehen sei] et son attribution en cas de dissolution de la communauté – la qualification de cet apport/attribution sera importante (libéralité, succession, régime matrimonial) pour déterminer le droit applicable in fine. »

Dass hier auch systematische Grundsatzfragen berührt sind (etwa: wohin gehört die Schenkung?), liegt auf der Hand.

6. Mit den Berechtigungsnachweisen ist das Europäische Nachlasszeugnis angesprochen. Nachdem der Versuch gescheitert ist, das umstrittene Anerkennungsprinzip hinsichtlich notarieller Akte rechtstechnisch in die Verordnung zu bringen, steht zum einen die „Annahme" im Raum, von der niemand weiß, ob sie Sackgasse oder Ausweg ist. Zum anderen (und praktisch vermutlich wichtiger) zieht das Nachlasszeugnis Aufmerksamkeit auf sich. Aus der bisherigen mitgliedstaatlichen Praxis zu amtlichen Erbnachweisen lässt sich ableiten, dass solche Nachweise Sicherheit schaffen können. Es kann aber nicht ohne Weiteres beispielsweise aus den deutschen Erfahrungen mit dem Erbschein darauf geschlossen werden, was das Nachlasszeugnis leisten kann; denn das Nachlasszeugnis ist in mancher Hinsicht anders (und könnte auch Rückwirkungen auf den deutschen Umgang mit den bekannten Berechtigungsnachweisen haben). Welche Fragen sich im Einzelnen stellen werden, kann derzeit noch nicht umfassend ermittelt werden, aber einen

guten Teil davon haben die Notare auf den Seminaren schon identifiziert. Und bemerkenswert ist, dass etwa auf dem italienischen Seminar die Frage aufkam, wie lange einzelne Mitgliedstaaten es sich werden leisten können, ihre Bürger umgekehrt zu diskriminieren, indem sie keinen nationalen Erbnachweis vorsehen. Nimmt man die ungeklärte Frage hinzu, welche praktischen Möglichkeiten dafür bestehen, das Europäische Nachlasszeugnis umfassend auch innerstaatlich einzusetzen, wird deutlich: Hier ist das Feld, in dem von kleinen Details bis hin zu Strukturen des Privatrechts die Expertise des Notariats helfen kann.

7. Aufgabe der Wissenschaft ist es nicht, die Praxis zu belehren, sondern nach Strukturen hinter den einzelnen Fällen zu fragen. Schon die kleine hier berichtete Auswahl von Praxisfragen zeigt, dass die Rede von einer Beschränkung der Verordnung 650/2012 auf erbkollisionsrechtliche Fragestellungen entweder gut gemeint oder politisch, nicht aber in mittlerer Perspektive realistisch ist. Fragen dinglicher Sachherrschaft, aber auch materiellen Erbrechts, weiterhin personenrechtliche Probleme stehen im Raum. Und selbstverständlich sind bereits die internationalprivatrechtlichen Entscheidungen der Verordnung für manche Rechtsordnungen neu oder kontrovers, etwa unter Aspekten der Rechtssicherheit (wie besonders auf dem österreichischen Seminar herausgearbeitet wurde). Ob all diesen Fragen erst punktuell die Rechtsprechung oder gleich – unter veränderten rechtspolitischen Bedingungen – der Gesetzgeber nähertreten wird, lässt sich nicht einheitlich voraussagen. Das (lateinische) Notariat aber sollte alle offenen Fragen ansprechen und auch sagen, welche Lösungen ihm sinnvoll scheinen.

8. Wenn die Notariatsorganisationen des Kontinents die Expertise ihrer Mitglieder in diesem Sinne bündeln könnten, in voller Kenntnis der bestehenden unterschiedlichen Sichtweisen, und wenn die Kommission dem Notariat weiter die Aufmerksamkeit schenken würde, derer es sich im Rahmen des nunmehr abgeschlossenen Fortbildungsprojekts erfreuen durfte, dann wäre einer guten Gesetzgebung sehr gedient. Einige Bereiche, die an unsere Arbeit zur Verordnung anknüpfen, habe ich schon genannt: das Nachlasszeugnis, familienrechtliche Vorfragen und Querverbindungen; nicht vergessen sollte man das aufkommende Gebiet der schutzbedürftigen Personen, mit denen in einer überalterten Gesellschaft gerade das Erbrecht reichlich zu tun hat. Die Frage nach den Grenzen der *lex successionis* stellt sich in mannigfacher Form. Vielleicht ist sie es, um die herum sich die meisten Zukunftsfragen gruppieren.

9. Ich sprach eingangs vom Notariat als Seismographen, von dem Ziel des CNUE, für eine sich durch die Verordnung stark verändernde Materie herauszufinden, welche Probleme die Praxis antizipiert. Politische Ziele kann das Notariat nicht setzen. Aber einem Unionsgesetzgeber, der seine Ziele für Bürger und Unternehmen setzt, wird daran gelegen sein, kompetente Partner für die sinnvolle Bestimmung rechtstechnisch umsetzbarer, wirtschaftlich realistischer und am Bürgerwillen orientierter Ziele zu haben. Die Seminare des CNUE, ermöglicht durch die großzügige Förderung der Kommission und durch den beeindruckenden Einsatz zahlreicher Organisatoren und Dozenten vor Ort wie in Brüssel, belegen eines: Das lateinische Notariat ist ein solcher Partner.

BIBLIOGRAPHY / BIBLIOGRAPHIE / LITERATURVERZEICHNIS

A. BONOMI et P. WAUTELET, Le droit européen des successions – commentaires du Règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012, Bruxelles, Bruylant, 2013. *(BE)*/*(FR)*

D. BOULANGER, G. LIOTTA, E. CALÒ, C. FÖKEHRER, R. SÜß, Coordinazione P. PASQUALIS, Regolamento (UE) n. 650/2012, Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e Materiali, 2012, p. 1309. *(IT)*

I. A. CALVO VIDAL (coord.), El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea, ed. Consejo General del Notariado, 2014. *(ES)*

P. CARRION GARCIA DE PARADA, Los documentos notariales en los nuevos reglamentos europeos: el Reglamento de sucesiones y la propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y la de efectos patrimoniales de las parejas registradas, El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: Estudios sobre las características y efectos del documento público, M. Font i Mas (dir.), Barcelona, José María Bosch Editor, S.A., 2014, pp. 183-234. *(ES)*

C. DÖBEREINER, Das internationale Erbrecht nach der EU-Erbrechtsverordnung, MittBayNot 2013, S. 358 (Teil I) bzw. S. 437 (Teil II). *(DE)*

A. M. E. GIULIANO, De Erfrechtverordening: één bevoegde autoriteit en één toepasselijk recht, Tijdschrift Familie en Jeugdrecht 2012/ 26, aflevering 3, pp. 68-75. *(NL)*

G. KHAIRALLAH, La volonté dans le droit international privé commun des régimes matrimoniaux, in Liber amicorum Mariel Revillard, Defrenois 2007, p. 197. *(FR)*

J. G. KNOT, De Europese Erfrechtverordening: nieuwste loot aan de stam van het Europese IPR, Nederlands Tijdschrift voor Europees recht, november 2012, nr. 08/09, pp. 278-287. *(NL)*

K. LECHNER, Die EuErbVO im Spannungsfeld zwischen Erbstatut und Sachenrecht, IPRax 2013, S. 497. *(DE)*

B. LURGER/ M. MELCHER, Internationales Privatrecht (2013), § 3 Erbrecht: 139 et seq. *(AT)*

J. C. MARTÍN ROMERO, El certificado sucesorio europeo: propuesta reglamentaria, Revista Jurídica del Notariado, nº 73, 2010, Madrid, Consejo General del Notariado, pp. 547-588. *(ES)*

P. PASQUALIS, Successioni, certificato di eredità e circolazione in Europa dell'atto pubblico notarile, Notariato, 2012, p. 496. *(IT)*

W. PINTENS, Naar Europese Verordening over huwelijksvermogensrecht en vermogensrecht van geregistreerde partnerschappen – traduction française Des règlements européens relatifs au droit matrimonial et au droit patrimonial des partenariats enregistrés, intervention effectuée lors du séminaire du 24 mars 2014 à Bruxelles, 31 p., disponible sur le site internet du CNUE. *(BE)*

M. REVILLARD, Pratique de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, Defrenois, 2ème éd. 2008. *(FR)*

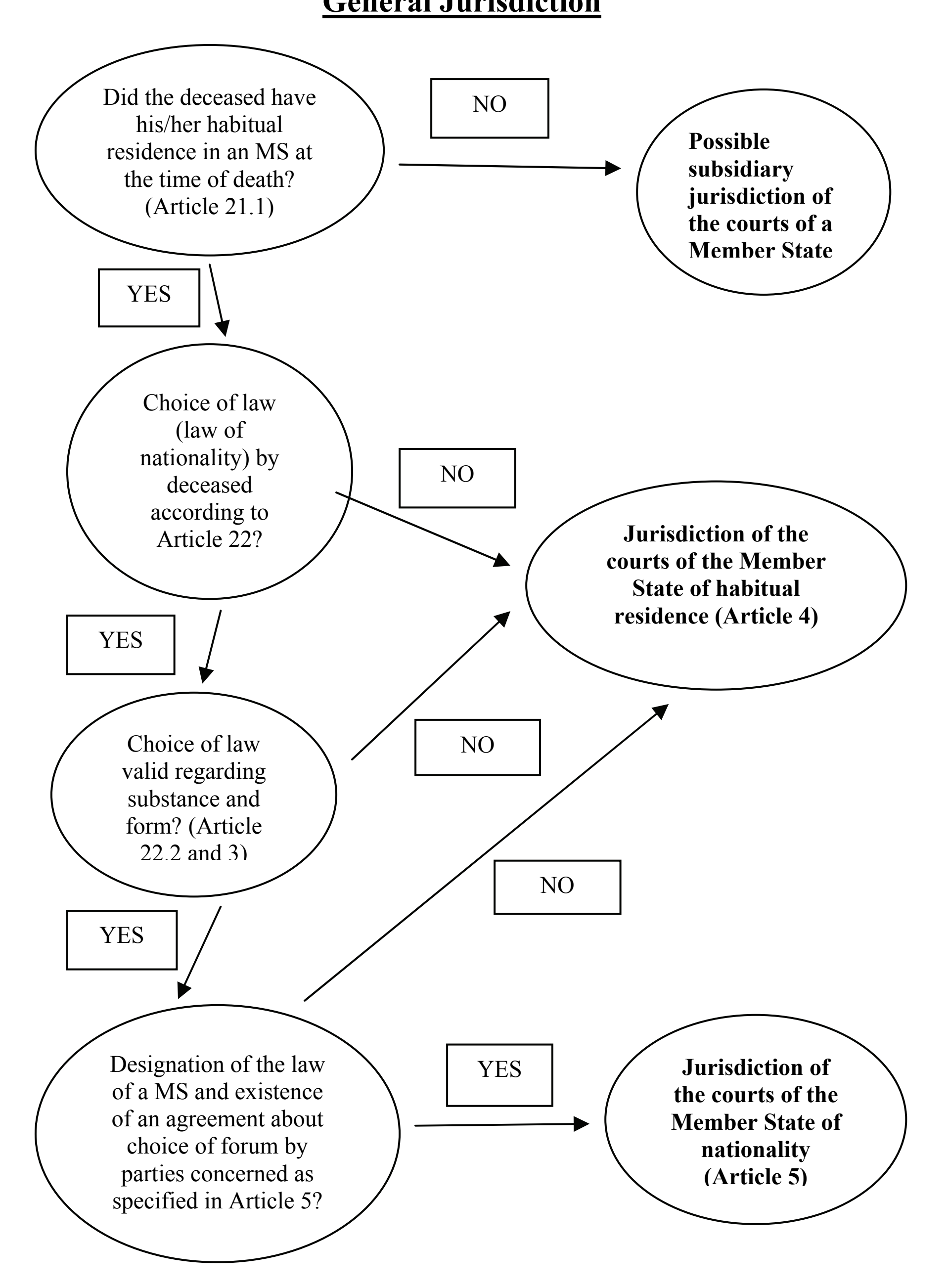
M. REVILLARD, Successions internationales: Le règlement du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 en matière de succession, Defrenois 2012, p. 743. *(FR)*

M. SCHAUER/E. SCHEUBA (Hrsg), Europäische Erbrechtsverordnung (2012). *(AT)*

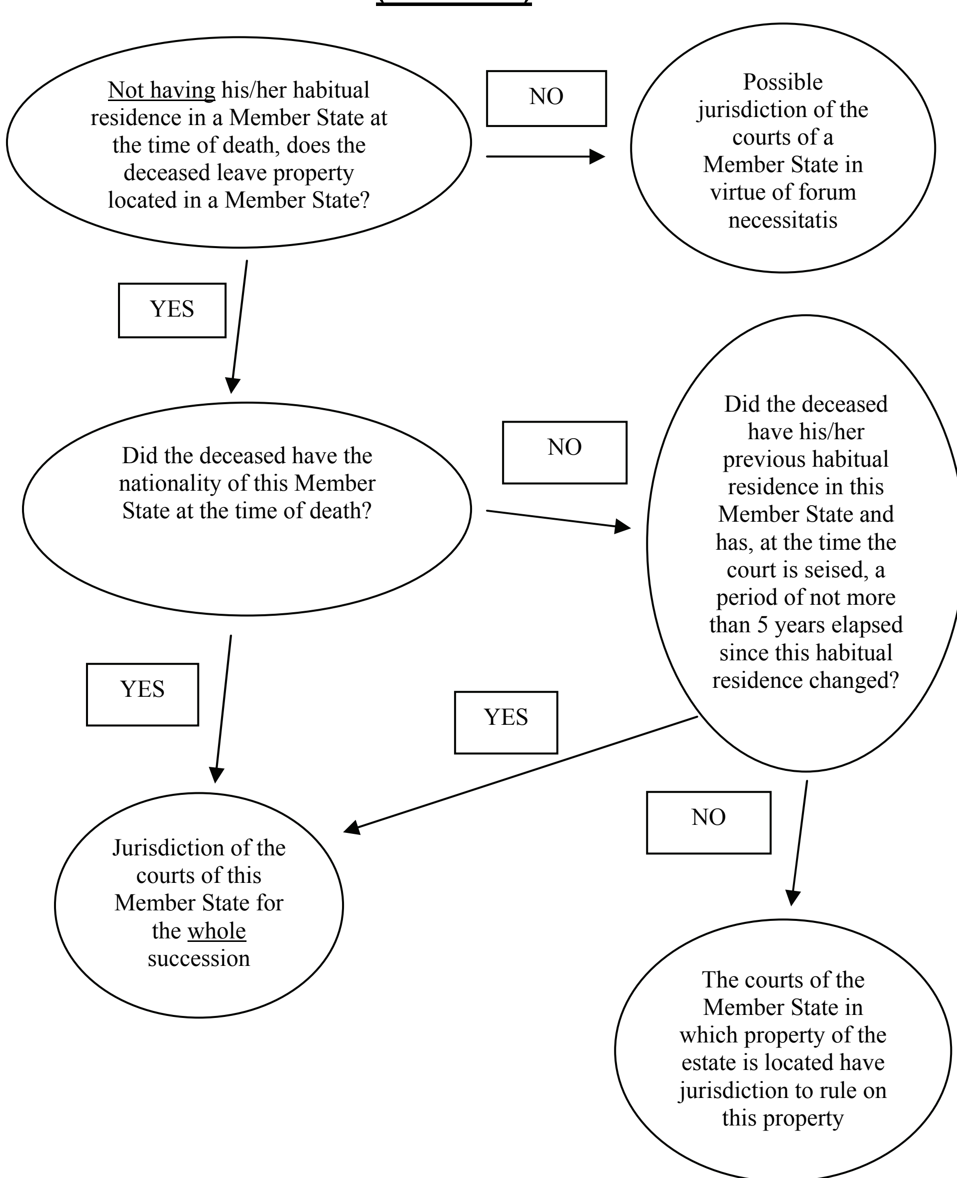
P. de VAREILLES-SOMMIERES, Pour une meilleure consolidation européenne des dispositions de planification successorale prises avant le 17 août 2015 relativement à une succession internationale, *D*. 2012, 2321. *(FR)*

Checklist Successions Regulation (EU) N° 650/2012

General Jurisdiction



Subsidiary jurisdiction (Article 10)

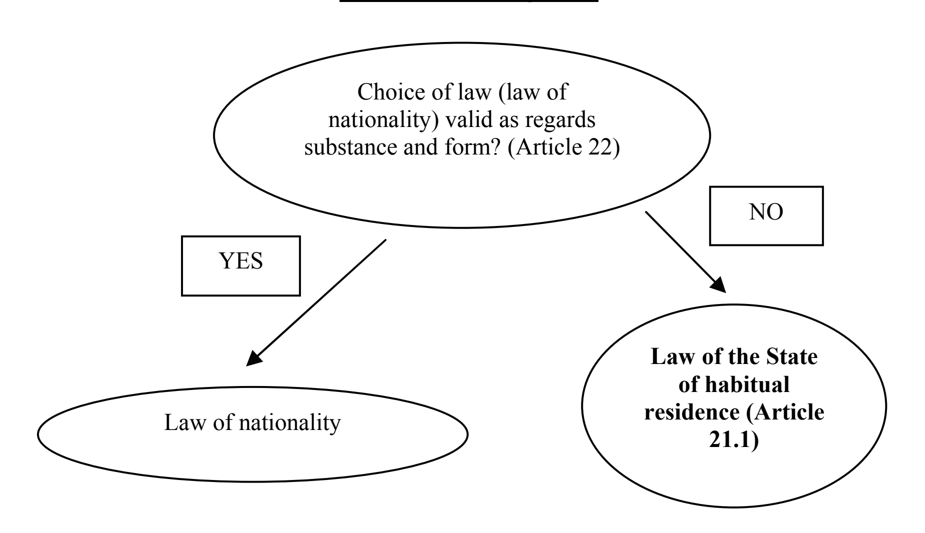


Forum necessitatis (Article 11)

Where no court of a Member State has general or subsidiary jurisdiction, the courts of a Member State can, in exceptional cases, rule on the succession if

- proceedings cannot reasonably be brought or conducted or would be impossible in a third State, and
- the case has a sufficient connection with the Member State of the court seised.

Applicable law Succession regime[1]

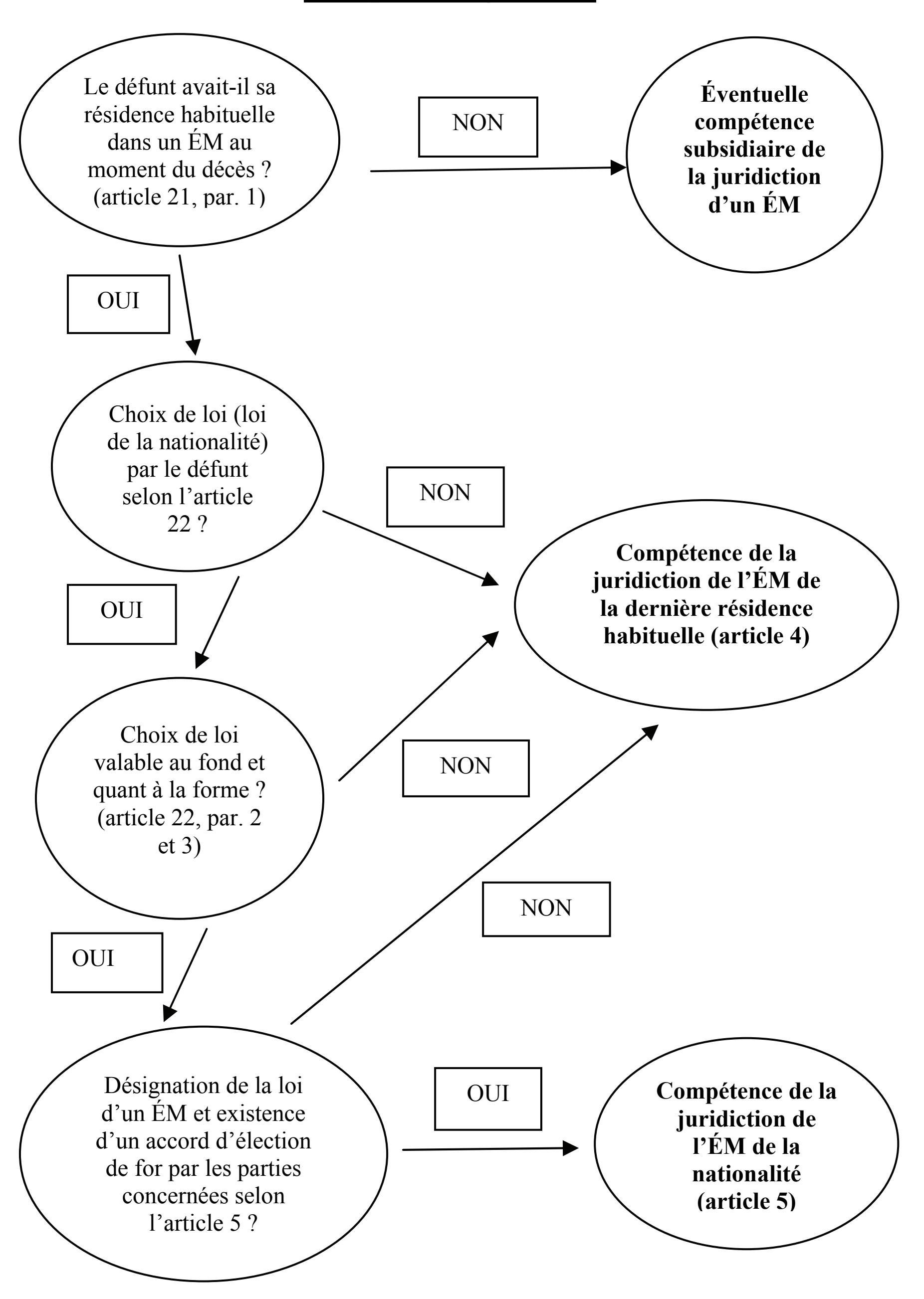


Exception: Manifestly closer connected with a State other than that of the habitual residence → **Law of this other State (Article 21.2)**

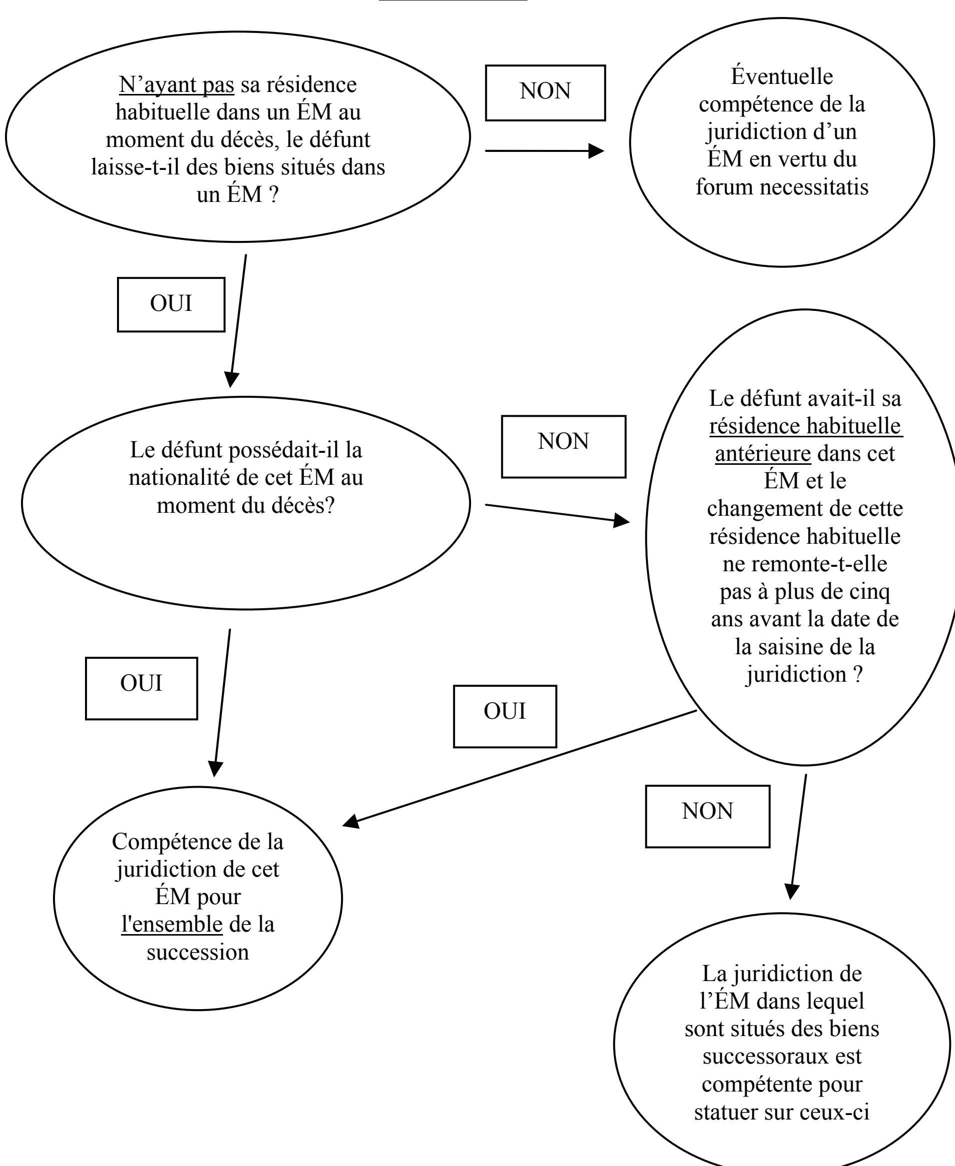
[1] This analysis responds to the needs of notarial practice in which the existence of a choice of law is checked first, despite the fact that this choice of law constitutes an exception according to the Regulation.

CHECK-LIST RÈGLEMENT SUCCESSIONS (UE) N° 650/2012

Compétence générale



Compétences subsidiaires
(article 10)

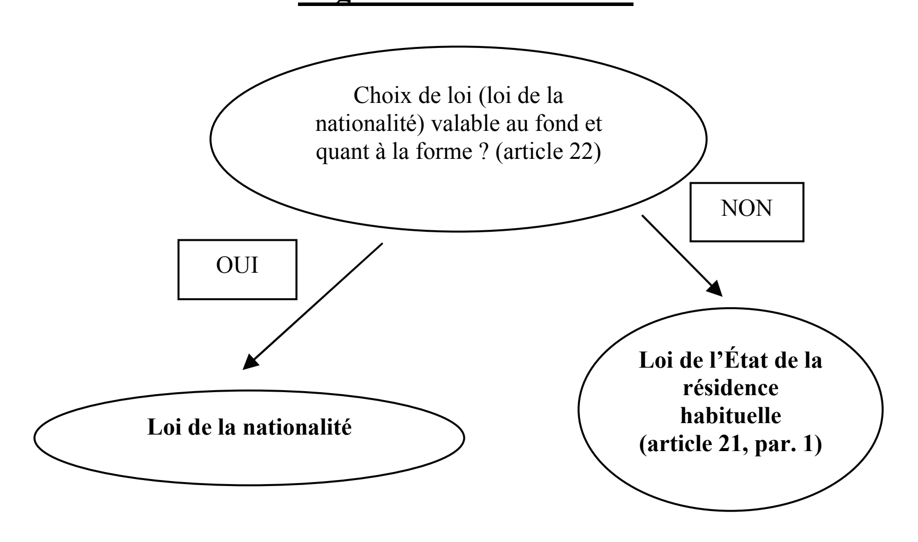


Forum necessitatis
(article 11)

Lorsque aucune juridiction d'un ÉM n'est compétente à titre général ou subsidiaire, les juridictions d'un ÉM peuvent, dans des cas exceptionnels, statuer sur la succession si

- une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers, et que
- l'affaire présente un lien suffisant avec l'ÉM dont relève la juridiction saisie.

Loi applicable
Régime de la succession[1]

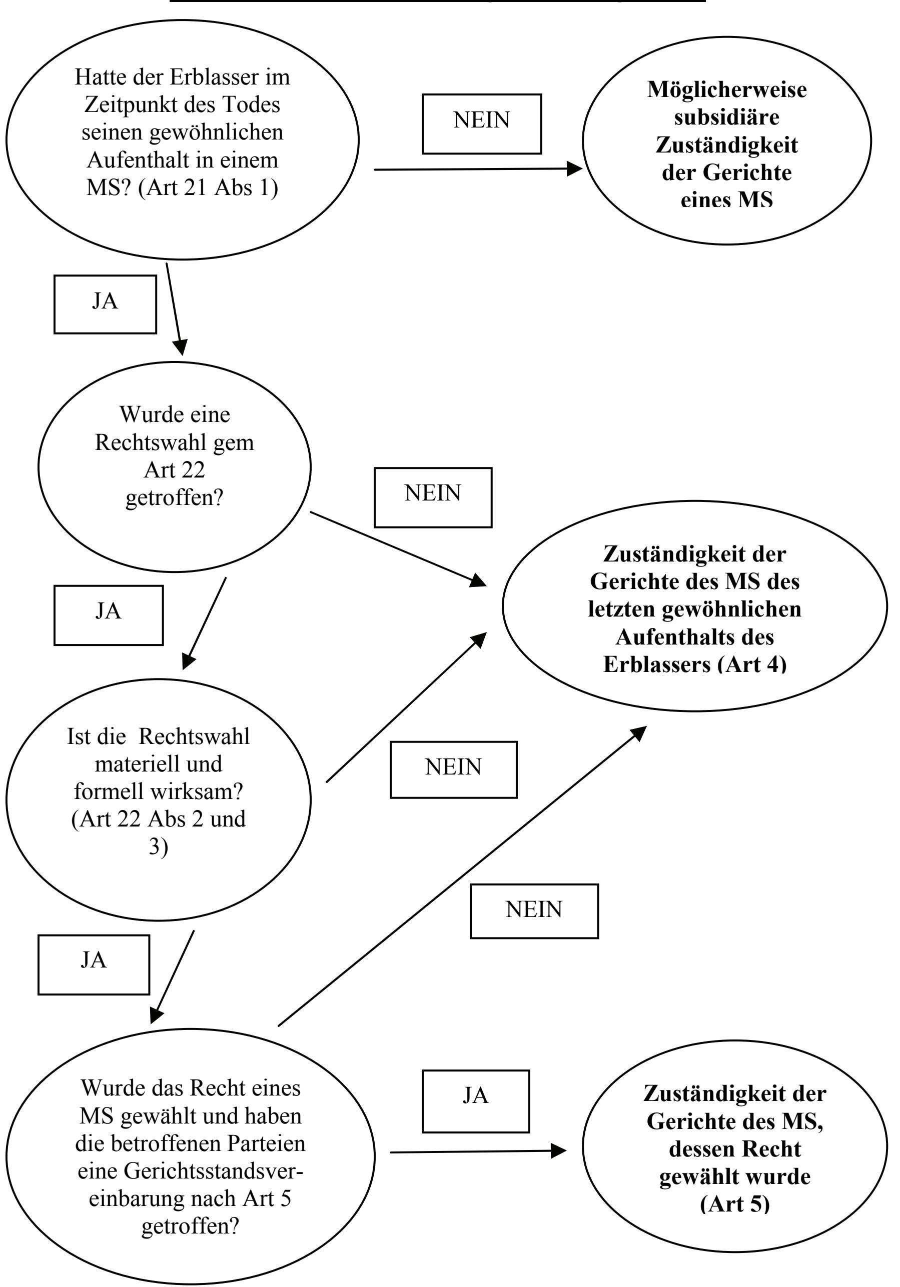


<u>Exception:</u> Liens manifestement plus étroits avec un autre État que celui de la résidence habituelle → **Loi de cet autre État (article 21, par. 2)**

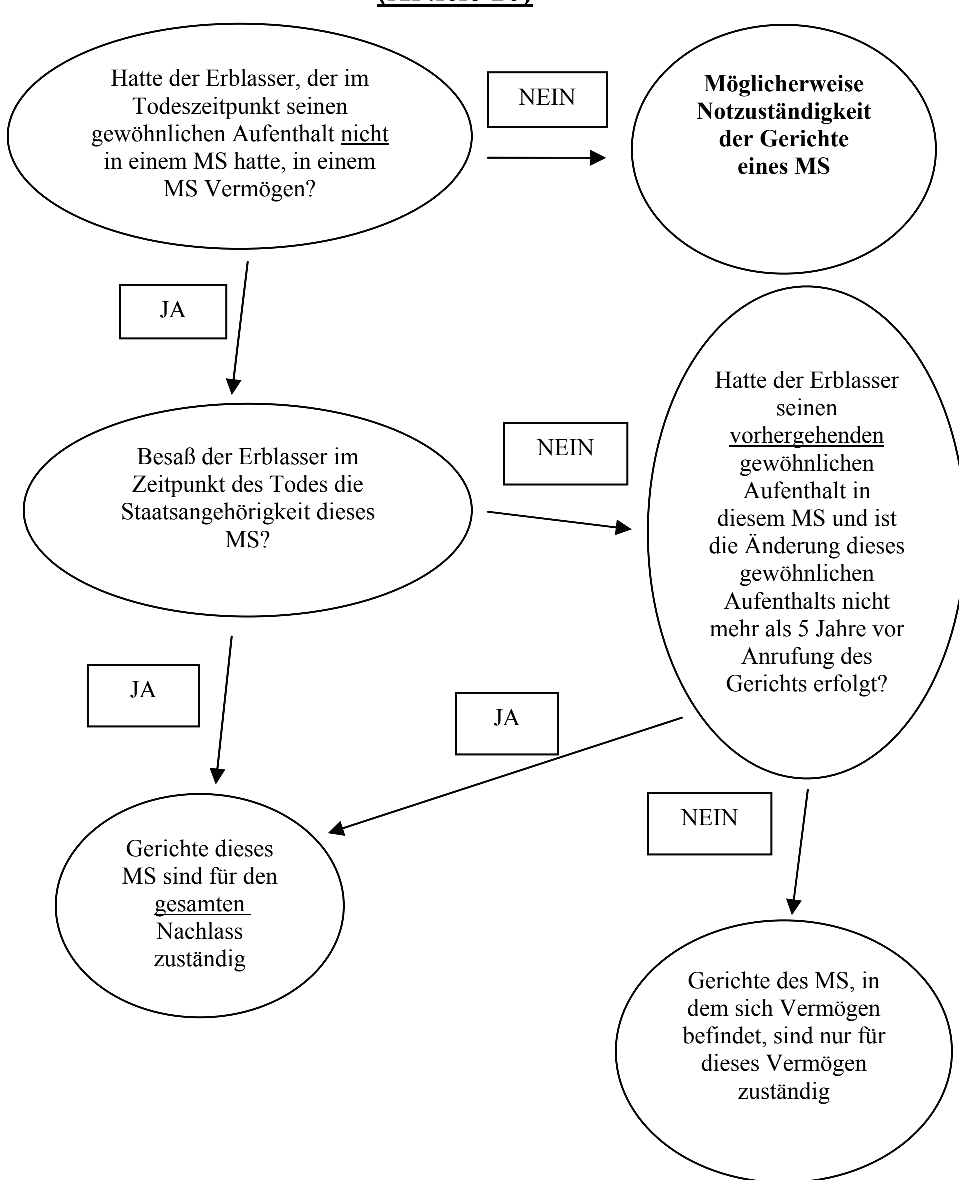
[1] Ce schéma d'analyse répond aux besoins de la pratique notariale dans laquelle l'on vérifie d'abord l'existence d'un choix de loi, malgré le fait que ce dernier constitue l'exception selon le Règlement.

CHECKLISTE ERBRECHTSVERORDNUNG (EU) Nr. 650/2012

<u>Internationale Zuständigkeit - Allgemein</u>



Subsidiäre Zuständigkeit (Article 10)

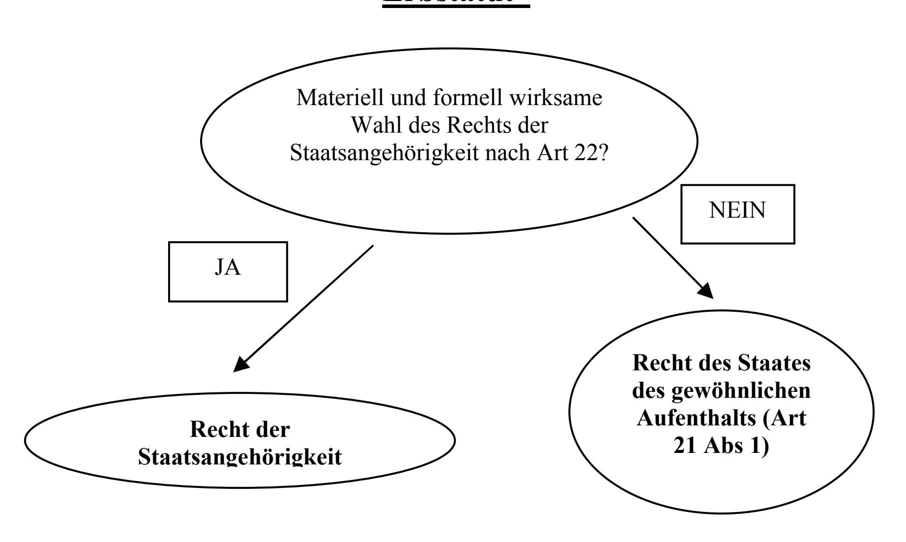


Notzuständigkeit (forum necessitatis) (Article 11)

Wenn weder eine allgemeine noch eine subsidiäre Zuständigkeit der Gerichte eines MS vorliegt, können die Gerichte eines MS ausnahmsweise entscheiden, wenn

- es nicht zumutbar ist oder es sich als unmöglich erweist, ein Verfahren in einem Drittstaat durchzuführen, und
- die Sache einen ausreichenden Bezug zu dem MS des angerufenen Gerichts aufweist.

Anwendbares Recht Erbstatut[1]



Ausnahme: Offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat als dem Staat des gewöhnlichen Aufenthalts → **Recht dieses anderen Staates (Art 21 Abs 2)**

[1] Dieses Prüfungsschema orientiert sich an der notariellen Praxis: In dieser wird zuerst das Vorliegen einer Rechtswahl geprüft, die nach der Systematik der Verordnung jedoch die Ausnahme darstellt.

The EU Regulation No 650/2012 is available at the following links:
Le Règlement européen No 650/2012 est disponible sous les liens suivants:
Die EU-Verordnung Nr. 650/2012 ist verfügbar unter folgenden Links:

Bulgarian / Bulgare / Bulgarisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:BG:PDF

Croatian / Croate / Kroatisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:HR:PDF

Czech / Tchèque / Tschechisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:CS:PDF

English / Anglais / Englisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF

Estonian / Estonien / Estnisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:ET:PDF

French / Français / Französisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:FR:PDF

German / Allemand / Deutsch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:DE:PDF

Greek / Grec / Griechisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EL:PDF

Hungarian / Hongrois / Ungarisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:HU:PDF

Italian / Italien / Italienisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:01
07:0134:IT:PDF

Latvian / Letton / Lettisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:01
07:0134:LV:PDF

Lithuanian / Lituanien / Litauisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:01
07:0134:LT:PDF

Dutch / Néerlandais / Niederländisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:01
07:0134:NL:PDF

Polish / Polonais / Polnisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:01
07:0134:PL:PDF

Portuguese / Portugais / Portugiesisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:01
07:0134:PT:PDF

Romanian / Roumain / Rumänisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:01
07:0134:RO:PDF

Spanish / Espagnol / Spanisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:01
07:0134:ES:PDF

Slovak / Slovaque / Slowakisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:01
07:0134:SK:PDF

Slovenian / Slovène / Slowenisch:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:01
07:0134:SL:PDF